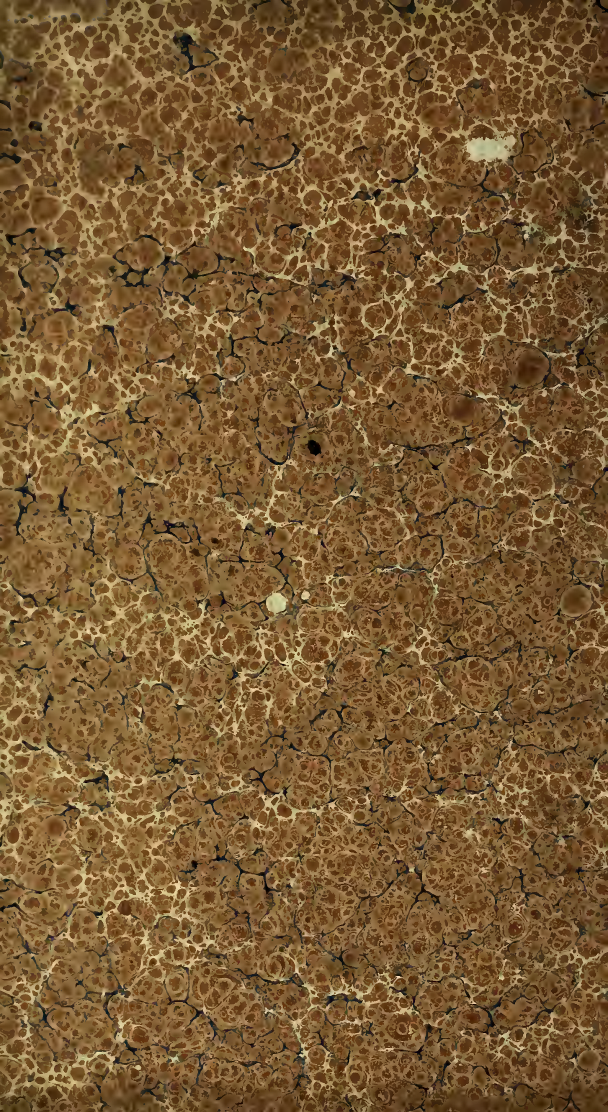
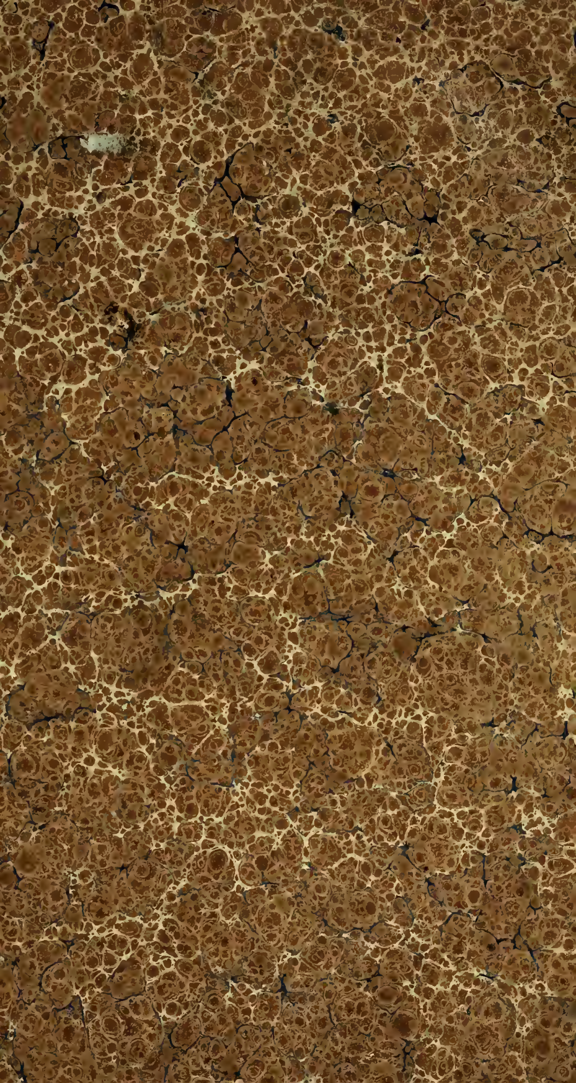






ILUSTRACION
DEL DERECHO REAL

Paris. — Imprenta Walder, calle Bonaparte, 44.

ILUSTRACION

DEL

DERECHO REAL

DE ESPAÑA

ORDENADA Y ADICIONADA

POR DON JUAN SALA

CON LAS CITAS DE LEYES ARREGLADAS A LA NOVISIMA RECOPILACION

NUEVA EDICION

CORREGIDA SEGUN LAS REGLAS DE ORTOGRAFIA
DE LA ACADEMIA ESPAÑOLA

—

TOMO SEGUNDO

—

PARIS

LIBRERÍA DE ROSA Y BOURET

—

1854

ILUSTRACION

DEL

DERECHO REAL DE ESPAÑA

LIBRO SEGUNDO.

TÍTULO XVII.

DE LAS FIADURAS.

Tít. 12, P. 5; tít. 11, lib. 10 de la Nov. Rec. (1).

1. Qué sea fiadura, y quiénes pueden ser fiadores.
2, 3. De las fiaduras de las mujeres.
4, 5, 6. De los privilegios de los labradores en cuanto á fiaduras y otros asuntos.
7. Qué obligaciones admiten fiadores.
8. La obligacion del fiador es accesoria, y sus consecuencias.
9, 10, 11. Privilegios de los fiadores.
12, 13, 14. Cuándo se obliga el fiador: qué sucede cuando paga, y qué si pretende libertarse de la fiadura.

1. Seguimos el buen método del *Digesto romano* y del libro de las *Partidas* en tratar de las fiaduras despues de haber hablado generalmente de las promisiones ú obligaciones verbales; porque aquellas se hacen tambien por promisiones, y con el fin de asegurar y fortalecer las obligaciones anteriores á que se refieren. Fiaduras ó fianzas son *obligaciones que hacen los hombres entre sí, para que las promisiones y posturas que hayan hecho sean mejor guardadas*, pr. del título 11, P. 5, cuya definicion manifiesta ser la fiadura obligacion accesoria de otra principal. Será pues fiador aquel

(1) Tit. 21. lib. 3, Inst.

que da su fe y promete á otro dar ó hacer alguna cosa por mandado ó ruego de aquel que le mete en la fiadura; la cual es muy útil al que la recibe, porque está mas seguro que se le cumplirá lo que se le debe, quedando obligados á ello tanto el fiador como el deudor principal. Por lo regular pueden ser fiadores todos los que pueden hacer promisiones para obligarse por ellas; y lo mismo recibir fianzas los que pueden recibir promisiones, *l.* 1, *d. título* 12. Pero no deja de haber algunas excepciones y limitaciones en cuanto á lo primero que vamos á notar.

2. En primer lugar no pueden ser fiadores los caballeros que reciben soldada del rey, por estar en su servicio. Ni los obispos, ni las mujeres, *l.* 2, *d. título* 12, bien que de estas pone la *siguiente ley* 3 varios casos en que pueden serlo, y son: I Por la libertad (1). II Por razon de la dote, esto es, si afianzase á favor de Pedro la dote que habia de haber de la mujer con que casase (2). III Cuando sabedora y segura la mujer de que no podia ni debia ser fiadora, lo fuere, renunciando por su voluntad, y desamparando el derecho que la ley le concede en esta razon. IV Si habiendo entrado fiadora por otro, dura en la fiadura hasta dos años, y desde allí adelante la ratifica ó renueva de alguna manera (3). V Si recibiere precio por la fiadura que hiciese (4). Gregor. Lop. en la *glosa* 9 de esta *l.* 3 juzga ser mas probable que la cantidad del precio se repute por el arbitrio del juez. VI Si vistiéndose la mujer de hombre, ó haciendo creer de otra manera que lo era, la recibiese alguno por fiador, creyendo engañado que era varon; y es la razon, porque este favor no se les ha concedido para engañar, sino para que no sean engañadas por la simplicidad y flaqueza de su sexo (5).

(1) L. pen. ult. C. ad senat. Vellejan. — (2) L. 12, C. eod. — (3) L. 22, eod. — (4) L. 23. eod. — (5) L. 2, §. 3, eod.

3. VII Cuando hiciese la fiadura por su hecho propio ó utilidad, como si fuese fiadora por aquel que le hubiese fiado á ella (1). VIII y último: Cuando entró fiadora por alguno, y acaeciese despues de esto que ha de heredar los bienes de aquel por quien fió. En cualquiera de estos ocho casos seria válida la fiadura de la mujer, y tendria obligacion de cumplirla. Y adviértase sobre el caso VII que la *l.* 3, *tít.* 11, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.* establece que las mujeres no pueden ser fiadoras de sus maridos, aunque se diga y alegue que la deuda se convirtió en provecho de ellas. Y manda asimismo que, cuando se obligaren á mancomun marido y mujer en un contrato ó en diversos, que la mujer no sea obligada á cosa alguna, salvo si se probare que se convirtió la tal deuda en provecho de ella; pues entonces á prorata del dicho provecho será obligada: pero si lo que se convirtió en provecho de ella fué en las cosas que el marido le era obligado á dar, así como en vestirla y darle de comer, y las otras cosas necesarias, manda que por eso no sea ella obligada á cosa alguna; queriendo que todo lo dicho se entienda, si no fuere la dicha fuerza y obligacion de mancomun por dinero de las rentas reales, ó pechos ó derechos de ellas. Antonio Gomez 2, *var. cap.* 13, *nn.* 16 *y* 17; y en la *l.* 61 *de Toro*, que es la misma *l.* 3, *tít.* 11, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.*, examina algunas cuestioncillas que pueden suscitarse en este asunto.

4. La *l.* 16, *tít.* 31, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* manda que los labradores no puedan ser fiadores sino entre sí mismos unos por otros, y que las fianzas que hicieren por otras personas sean en sí ningunas; y que lo contenido en *d. l.* y la 15 del mismo *tít.* á favor de los labradores no se pueda renunciar, ni valga la renunciacion que hicieren de ella. Los principales privile-

(1) L. 13, eod.

gios concedidos á los labradores, que por sus personas ó criados y familia labraren, en dichas *leyes* 15 *y* 16, *d. tít.* 31, son los siguientes : I Que no puedan ser ejecutados por deuda que debieren de cualquier manera, en sus bueyes, mulas, ni otras bestias de arar, ni en los aperos ni aparejos que tuvieren para labrar, ni en sus sembrados ni barbechos en ningun tiempo del año: cuya exencion concedida en *d. l.* 15 la extendió, en cuanto á sembrados, la 16 al pan que cogieren de sus labores despues de segado, puesto en rastrojos ó en las eras, hasta que lo tengan entrojado; y entonces cuando por alguna ejecucion se les hubiere de vender alguna parte del pan, no se les pueda tomar ni vender á menos precio de la tasa; y no habiendo comprador, se haga pago con ello al acreedor. Creemos que la palabra *pan,* de que usa *d. l.* 16, debe entenderse de todos los frutos seminales, por referirse á la otra *sembrados,* y ser la misma razon en todos. Tres casos exceptuan las *mismas leyes* , á saber, por los pechos y derechos debidos al rey; ó por las rentas de las tierras del señor de la heredad; ó por lo que el tal señor les hubiere prestado ó socorrido para la dicha labor; y en estos tres casos, cuando no tuvieren otros bienes de que puedan ser pagadas dichas deudas; y que en un par de bueyes, ú otras bestias de arar, no pueden ser ejecutados en los dichos tres casos, ni por otro alguno.

5. II Que no puedan ser presos por deuda alguna, que no descienda de delito : cuyos dos privilegios se les conceden con tanta gracia y benignidad, que si el juez ó el ejecutor contravinieren á ello, deben ser castigados, aquel con la suspension de su oficio por un año, y el acreedor que lo pidiere, por el mismo caso haya perdido y pierda la deuda, y el labrador quede libre de ella. Dicha *ley* 15 quiso que este segundo privilegio solo tuviese lugar en los seis meses últimos del

año, pero la 28 lo extendió á todo el año, si no es que las deudas sean contraidas antes de ser labrador.

6. III Que por ninguna deuda que deban puedan renunciar su fuero ni someterse á otro. En este particular pone *d. l.* 15 la excepcion de que puedan renunciar el fuero, sometiéndose al corregidor realengo mas cercano, y en los lugares eximidos al de la cabeza de la jurisdiccion donde le eximieron; pero la deroga expresamente la *citada l.* 16, confirmada en esto por *la nota* 7, *tít.* 19, *lib.* 7, *nota* 4, *tít.* 31, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.* IV Que no puedan obligarse como principales, ni como fiadores á favor de los señores de los lugares en cuya jurisdiccion vivieren; y que sean nulas las escrituras que otorgaren en contrario de este y demás privilegios concedidos á favor de los labradores, sin embargo de cualesquiera renunciaciones que de ello hicieren; y que los escribanos no den lugar que ante ellos se otorguen, so pena que pierdan sus oficios y no puedan usar mas de ellos de allí adelante. V Que no se les puedan tomar ni tomen ningunos carros, carretas ni bestias, si no fuera para el real servicio ó necesidad pública, y entonces pagándoles primero de contado el alquiler que pareciere justo á la justicia, segun el tiempo en que se les tomaren. Otros privilegios de menos uso sobre panadear, y no asistir á guardas, ni otra gente de guerra, con trigo, cebada, ni otro mantenimiento, se pueden ver en *dichas leyes*. A ocasion de haber tenido que hablar aquí sobre fianzas de labradores, nos ha parecido referir los otros privilegios que tienen, para que se encuentren unidos, con el ánimo de indicarlos remisivamente en los lugares donde corresponda.

7. No solamente la obligacion eficaz, natural y civil admite fiador, sino tambien la meramente natural, en cuyo caso, aunque el deudor principal no pueda ser apremiado á cumplirla, podria serlo el fiador, *l.* 5, *d.*

tít. 12, *P.* 5 (1). Las de los hijos de familia y menores, en que esto no tiene lugar, se pueden ver en el *tít.* 10, *n.* 10 donde las hemos notado. Por la *l.* 6, *d. tít.* 12 era menester formal promision ó estipulacion para contraerse la obligacion de fiadura; pero advierte muy bien Gregorio Lop. en su *glos.* 1 estar corregido por la célebre *l.* 1, *tít.* 1, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.* que hemos citado tantas veces. Puede un hombre entrar fiador por otro si quisiere, no solo cuando se constituye la obligacion principal, sino tambien antes ó despues (2). Y asimismo hasta cierto tiempo, ó so condicion, *d. l.* 6, poniendo las fórmulas.

8. Como la obligacion de la fiadura es accesoria, no se puede extender mas que la principal, y no valdria en cuanto es de mas, y este de mas puede ser un derecho de cuatro maneras : I En la cantidad, si debiendo 100 el deudor principal, entrase el fiador á obligarse en 120, en cuyo caso no valdria la fiadura en el exceso, esto es, en los 20. II Cuando el deudor principal es obligado á dar alguna cosa en lugar cierto, y el fiador se obliga á darla en otro mas grave. III Cuando el principal estaba obligado á dar la cosa en tiempo cierto, y el fiador entra en darla en mas breve tiempo. IV Si el deudor era obligado á dar la cosa so condicion, y el fiador se obligase á darla puramente sin condicion alguna : de suerte que en ninguno de estos tres últimos casos valdria la fiadura, *l.* 7, *d. tít.* 12 (3).

9. Para que el acreedor pueda pedir la deuda al fiador, es menester que la pida antes al deudor principal, si se hallare en la ciudad, y no pudiendo cobrarla de este, podrá entonces demandarla al fiador. Y si acaeciese que, hallándose presente el fiador, estuviese ausente el deudor, puede aquel pedir plazo al juez, que

(1) § 1, Inst. de fidejus. — (2) § 3. eod. — (3) § 5. eod.

le deberá dar, segun le pareciere, para poder llevar á la ciudad al deudor; y si pasare el plazo sin llevarle, podrá ser precisado á la paga. *l.* 9, *d. tít.* 12, *P.* 5. Este beneficio del fiador se suele llamar de *órden*, por el que debe seguirse de reconvenir antes al deudor que al fiador; ó de *excusion*, porque para llegar el acreedor al fiador debe hacer antes excusion de los bienes del deudor, y verse por ella que no los hay, ó no son bastantes para satisfacer al acreedor. Deja de tener lugar cuando el fiador lo renunció, y cuando el deudor es notoriamente insolvente, y en otros casos menos frecuentes que refiere y prueba Gom. 2, *var. cap.* 13, *n.* 14, bien que fundado en solas leyes romanas. En el dia apenas se ve escritura de fianza que no contenga esta renuncia.

10. En el caso en que fueren muchos los fiadores de un deudor, les concedieron dichas leyes romanas otro famoso beneficio ó privilegio (1), llamado comunmente *de division*, en cuya virtud, oponiéndolo aquel de los fiadores que fuere reconvenido por toda la deuda, consigue que se divida la accion del acreedor, dirigiéndola contra sí solo á prorata. Ant. Gom. en el *d. cap.* 13, *n.* 15 y Maymó en este *tít. n.* 12 pretenden que esta doctrina, que está tambien establecida en la *l.* 8, *d. tít.* 12, debe observarse en el dia; pero nos parece mejor la opinion de Azev. de que hicimos mencion al *n.* 11 *del título antecedente*, de suerte que, atendida la *l.* 10, *título* 1, *lib.* 10 *de la Novísima Rec.*, creemos que ahora podrá cuando mas tener lugar esta doctrina en el caso que los fiadores se hubiesen obligado expresamente *in solidum;* y aun para entonces tenemos por mas probable que no lo tiene; porque toda vez que despreciando el beneficio de *d. l.* de quedar solamente obligados por la mitad, cuando se obligaban simple-

(1) § 4, Instit. de fidejus.

mente, quisieron expresamente obligarse *in solidum*, parece fué su voluntad privarse de tener recurso alguno para intentar recobro contra sus compañeros, y que fué tambien esta la intencion del acreedor. Escogerá el prudente lector la opinion que le parezca mas conforme. Otro beneficio compete á los fiadores llamado *cesion de acciones*, por el cual pagando uno de los fiadores toda la deuda al acreedor, puede pedirle que le ceda sus acciones contra sus compañeros, para demandar le satisfaga cada uno la porcion que le corresponda, *l.* 11, *d. tít.* 12, la cual explicándose mas en el asunto, añade que esto tendrá lugar cuando el fiador pagare en nombre suyo; pero que si pagó á nombre del deudor, no podrá ya pedir la cesion, aunque puede conseguir del mismo deudor lo que por él hubiese pagado: cuya facultad tendrá tambien en el caso de haber pagado en nombre suyo, de modo que tendrá entonces la eleccion de reconvenir al deudor, ó hacer uso de la cesion contra los otros fiadores. Y añade además que, si pagó simplemente, sin expresar si lo hacia en nombre suyo, ó en el del deudor, se entenderá lo primero, si propone luego su demanda pidiendo la cesion; y lo segundo, si lo difiere. A esta cesion solemos llamar *carta de lasto*.

11. Si dos fiadores estuviesen obligados por mitad, por haber contraido la fiadura simplemente, y uno de ellos pagare toda la deuda, no podrá pretender la cesion de acciones para recobrar la mitad que pagó por el otro; porque si la pagó ignorando el beneficio de *d. l.* 10, la podrá repetir del acreedor, como indebidamente pagada, y si lo hizo sabiéndolo, se juzgará que la quiso dar. Esto nos parece lo mas conforme á la sentencia de *d. l.* 10, que segun dijimos explica latamente Azevedo.

12. Vale la fiadura no solo cuando uno entra fiador por mandado expreso del deudor, sino tambien cuando

entrare por su voluntad delante del deudor sin mandado de este, y no contradiciéndolo, ó entrando por el deudor sin su sabiduría ó mandado, y cuando lo entiende lo consiente y le place; ó finalmente, si entra sin mandado sobre cosa que otro debe dar ó hacer, en cuya utilidad lo hace, aunque este no lo consienta. Y cuanto pagare en alguno de estos casos el fiador por el deudor, debe este dárselo ó hacérselo cobrar, *l.* 12, *d. tít.* 12 (1), que en seguida pone tres casos de excepcion: I Si paga el fiador la deuda con intencion de dársela al deudor, para nunca pedírsela. II Si la fiadura es hecha por utilidad del mismo fiador. III Si entró fiador contradiciendo el deudor. Si por mandamiento de Pedro entrases fiador por Juan que estaba ausente, sin habértelo mandado, y pagases algo por Juan de quien eras fiador, no se lo podrás demandar: lo deberás pedir á Pedro, por cuyo mandato hiciste la fiadura. Pero si cuando la hacias estaba presente Juan, y no lo contradijo, ó la hacias en nombre suyo estando él ausente, y es en utilidad suya, tendrás la eleccion de pedirlo á Pedro ó á Juan, y los dos estarán obligados á pagártelo, *l.* 13, *d. tít.* 12.

13. Si reconvenido el fiador, no quisiere oponer la excepcion perentoria que tenia, y vencido, pagare la deuda, no la podrá recobrar del deudor; porque se presume que lo hace engañosamente para hacerle perder su derecho. Pero si la excepcion que podia oponer solo era personal para sí ó para el deudor, bien lo podrá recobrar, *l.* 15, *d. tít.* 12; cuya doctrina en el caso de ser la excepcion personal para el deudor, la limita Greg. Lop. e la *glosa* 10 al caso en que el fiador no pudo avisarle, para que hiciere uso de su excepcion; y en la 9 trabaja mucho en formar el caso. No impide al fiador el poder cobrar del deudor lo

(1) L. 6, § 2, l. 18, l. 20, § 1 mand. v. contr.

que pagó por él, haberlo pagado por su voluntad sin reconvencion judicial; pero si la deuda era á plazo, y la pagó antes de venir este, habrá de esperar á que venga, *l.* 16, *d. tít.* 12, la que tambien expresa que por la muerte del fiador pasan á sus herederos todos los efectos de la fiadura; lo que es general en todos los contratos, á excepcion de la compañía y mandato, por las razones especiales que en ellos concurren, segun lo manifestamos en su explicacion.

14. No puede el fiador pedir al juez que el deudor le liberte de la fiadura antes de pagar cosa alguna de la deuda, *l.* 14, *d. tít.* 12, que pone en seguida cinco casos de excepciones: I Si fuere ya condenado á pagar toda la deuda ó parte de ella. II Si dura ya mucho tiempo en la fianza, cuya tasa pertenece al arbitrio del juez. III Cuando el fiador viendo que viene el plazo, quiere pagar para no caer en la pena que se puso, ni él, ni el deudor, y el acreedor rehusa admitir la paga, y entonces la deposita en buena parte ante testigos. IV Cuando se constituyó fiador hasta cierto dia, y este pasó ya. V Cuando el deudor empieza á desgastar sus bienes.

15. Queremos aquí al fin de este título advertir que, además de la caucion de fiadores de que acabamos de hablar, se reconocen en el Derecho otras para asegurar la deuda al acreedor, cuales son las de peños ó prendas, que tienen lugar y se admiten en los casos de poder ó personería que refiere la ley 21, *tít.* 5, *P.* 3, y á esta clase pertenecen todas las hipotecas y la juratoria por la que promete alguno con juramento que pagará ó hará lo que resultare deber pagar ó hacer. Esta se exige cuando el deudor no tiene bienes, y dice no encontrar fiadores, debiéndolos dar, *l.* 41, *tít.* 2, *P.* 3.

TÍTULO XVIII.

DE LOS PEÑOS Ó PRENDAS.

Tít. 13, P. 5; y tít. 31, lib. 11 de la Nov. Rec. (1).

1. Adoptamos tambien aquí el buen método del libro de las *Partidas* en poner inmediatamente despues del título *de las fiaduras* el de los peños, porque no menos la obligacion de estos que las de las fiaduras es accesoria de otra obligacion principal, para cuya mayor seguridad se hace, *princ. del tít.* 13, *P.* 5. Peño, hablando con rigor y propiamente, es *aquella cosa que un hombre empeña á otro, apoderándole de ella, y mayormente cuando es mueble.* Mas segun el largo entendimiento de la ley, toda cosa sea mueble ó raiz, que sea empeñada á otro, puede ser dicha peño, aunque no fuese entregado de ella aquel á quien la empeñasen.

(1) Tit. 1, lib. 20, Dig.

Segun el modo regular de hablar, que tambien adoptan los autores, cuando la cosa empeñada no se entrega al acreedor, se llama *hipoteca*, y suele ser raiz, y cuando se entrega y suele ser mueble, *prenda;* y á este tenor hablaremos aquí cuando nos parezca mas proporcionado. Se divide el peño en voluntario, y necesario ó judicial; tambien en expreso y tácito ó callado; y en general, y singular ó particular. El voluntario se suele llamar tambien convencional, porque casi siempre se constituye por convencion de las partes; pero no hay impedimento en que se constituya por testamento, como si un testador legase á Pedro cien pesos ánuos, hipotecando para el pago sus bienes raices que dejaba á su heredero. Del judicial hablaremos mas adelante.

2. Peño general es cuando uno obliga los bienes que tiene y tendrá en lo sucesivo: de cuya generalidad solo se exceptúan aquellas cosas que verosímilmente nadie quiere obligar, cuales son las cosas de su casa que ha menester cada dia para el servicio de su cuerpo y de su compañía, así como su lecho y el de su mujer, y la ropa y las cosas de su cocina que ha menester para el servicio de su comida, y las armas y el caballo de su cuerpo, y otros semejantes, *l.* 5, *d. tít.* 13. Especial es cuando uno obliga una sola cosa, ó algunas señaladamente, y entonces solo se extiende esta obligacion á las cosas señaladas; y se interna tanto en ellas este derecho del acreedor, que la conserva, aunque la cosa mudare de estado, como si por ejemplo fuese casa y se derribase, ó tierra calva y se plantasen en ella majuelos ó árboles: y tiene tambien lugar en las mejoras y crecimientos, como si siendo tierra al lado de un rio, se aumentase algo por el aluvion; pero si el tal acreedor tuviese en su poder la cosa, lo debe restituir todo al deudor, pagándole este la deuda y las despensas que hubiese hecho en esta razon, *l.* 15, *d. tít.* 13. Y alcanza

el derecho de peños á los frutos de la cosa empeñada, enajenada despues por el que la empeñó en los términos siguientes: si el que empeñó su heredad la vendiese ó enajenase de otra manera, despues de haberla sembrado, estarán tambien obligados los frutos que, sembrados antes, nacieron despues: lo contrario seria si el que la compró la sembrase siendo ya tenedor de ella, *l.* 16, *d. tít.* 13.

3. Los que tienen poder de enajenar la cosa, porque son dueños de ella la pueden empeñar á otro; y aun aquellos que tienen algun derecho en las cosas, aunque no tuviesen el señorío de ellas. Y tambien, si esperando alguno el señorío de alguna cosa, la empeñase antes de tenerle, y despues de haberla empeñado, le adquiriere, quedaria empeñada, como si la hubiere dado á peños despues que era ya dueño, *l.* 7, *d. tít.* 13. Greg. Lop. en la *glosa* 2 dice sobre el caso de aquel que tiene derecho, que desde luego quedaria obligado este; y adquirida la cosa en virtud del derecho que obligó, lo estaria la cosa. Y en apoyo de esta su opinion hubiera podido citar la *ley* 18, *d. tít.* 13, que establece que, para poder el acreedor hacer uso de su derecho de peños ha de probar dos cosas: la una, que le empeñaron la cosa; la otra, que quien la empeñó era dueño á la sazon del empeñamiento; y probando esto, se le debe entregar la cosa empeñada que demanda: bien que el mismo Lop. en la *glos.* 1 *de d. ley* 18 dice que el requisito del dominio solo es necesario cuando el acreedor quiere intentar la accion hipotecaria contra un tercer poseedor, y con efecto de él habla la *ley*; pero para intentarla contra el mismo que empeñó la cosa, le basta probar que este tal la poseia con buena fe al tiempo en que la empeñó.

4. Pueden ser dadas á peños las cosas que están en el comercio de los hombres, y aunque estuvieren todavía por nacer, como los partos de los ganados y

los frutos de los campos ó árboles, bien sean cosas corporales, bien incorporales. Y si estuvieren en poder del que las recibió á peños, los frutos y provechos que este percibiere de ellas los debe descontar de lo que dió sobre la cosa empeñada, porque todos pertenecen al deudor, *l.* 2, *d. tít.* 13. Y es la razon porque las cosas no se dan á peños para que las disfrute el que las recibe, sino para que le sirvan de seguridad para cobrar lo que se le debe, *l.* 1, *d. tít.* 13. Y como en nuestra España están justamente prohibidas las usuras, como veremos en su lugar, no admitimos el pacto llamado *anticreseos,* que admitieron las leyes romanas (1), reducido á que gane el acreedor las usuras ó frutos de la cosa que hubiese recibido en peños, si así se pactare; el cual fué reprobado como á usurario en varios capítulos del Derecho canónico (2). Pero si que admiten nuestros autores la doctrina del famoso *capítulo* Salubriter 16, *de usur. de las Decretales de Greg. IX*, de que el marido que sostiene las cargas del matrimonio, puede percibir y retener, sin imputar en la suerte ó capital los frutos de los bienes que se le hubiesen dado á peños, en seguridad de la dote que habian de darle, como compensatorias de dichas cargas, como lo prueban bien Gomez en la *l.* 50 *de Toro, n.* 30; Castill. *libro* 3, *controv. n.* 23*;* y latísimamente el señor Covarr. *var. cap.* 1, *n.* 3, recorriendo muchos casos. Las cosas que están fuera de comercio, como las sagradas, religiosas, y el hombre libre, no pueden ser dadas á peños. Pero en cuanto á dichas cosas véanse los casos de excepcion en que se pueden vender, en el *tít.* 10, *n.* 11, y en los mismos es preciso digamos que se pueden empeñar, *l.* 3, *d. tít.* 13, que menciona tambien esta excepcion. Por lo tocante al hom-

(1) L. 1, § 3, l. 11, § 1, de usur. — (2) Cap. 1 cum. seq. extra de usur cap. 4, cap. 6, de pignor.

bre libre, ponen asimismo excepcion en dos casos de suma necesidad las *leyes* 8 *y* 9, *tít.* 17, *P.* 4. Aunque el hombre libre no puede ser dado á peños, no hay impedimento para que pueda ser dado en rehenes, por razon de paz ó tregua que firmasen algunos entre sí, ó por otra seguranza semejante á esta. Y aunque la convencion sobre que fué dado, no fuese guardada, con todo no le deben matar, ni herir, ni darle pena ninguna, ni hacerle mal alguno. Podrán solamente tenerle guardado hasta que se cumpla el tiempo determinado, *d. l.* 3.

5. Tampoco puede ser dada á peños la cosa ajena, sin mandado de aquel cuya es. Pero si despues lo supiere y consintiere su dueño, ó diere por firme, ó estando delante, callare y no lo contradijere, valdria el empeñamiento, como si se hubiere hecho por su mandado, *l.* 9, *d. tít.* 13. Si despues de haber empeñado uno á Pedro alguna cosa, la empeñara á otro, sin sabiduría ni mandado de Pedro, no valdria el segundo empeño, si no es que la cosa valiese tanto, que bastase para pagar á los dos. Y si habiéndola empeñado por tanto cuanto valia, la empeñase despues á otro, sin sabiduría ni mandado del primero, estaria obligado á dar otro peño al segundo, que valiese tanto como habia recibido de él. Y además de esto le puede poner pena el juez, segun su arbitrio, por el engaño que hizo; y esto mismo debe ser guardado cuando empeña cosa ajena, no lo sabiendo aquel que la recibe en peños, *l.* 10, *d. tít.* 13, *P.* 5.

6. Hipoteca expresa es aquella que se manifiesta por las mismas palabras de los que la constituyen. Tácita ó callada, la que se constituye por la ley, ó bien apoyando la voluntad presunta de las partes (la que por eso llaman algunos *convencional*), ó bien sin atender á voluntad alguna, que por lo mismo suelen llamar puramente *legal*. De la primera de estas dos especies es la que tiene el dueño de la casa arrendada en las cosas

que se hallaren en ella, para asegurar la cobranza del arrendamiento, y los menoscabos que le hubiere ocasionado en ella el arrendador. Y lo mismo, si la cosa arrendada fuese campo, en las cosas que allí hubiere metido el arrendador; con sola la diferencia de que en el campo es menester que las cosas hubiesen sido metidas con ciencia del dueño, la que no es necesaria en las casas, como lo hemos explicado con extension en el *tít.* 13, *n.* 7, con referencia á la *ley* 5, *tít.* 8, *P.* 5, que así lo establece (1). Y de la misma especie es la que tiene el dueño de un campo que arrendó en los frutos que produjo, *l.* 6, *título* 11, *lib.* 10; *y ley* 15, *título* 31, *lib.* 11 *de la Nov. Rec. n.* 3 (2); y la que tiene el legatario en los bienes del testador, *l.* 26, *d. título* 13 (3); y últimamente la que compete al que prestó dinero para guarnir ó rehacer alguna nave, ó para hacer reparar alguna casa ú otro edificio, en la nave, ó casa en que se hubiese empleado el dinero, *d. l.* 26, *v. E aun, d. tít.* 13, *P.* 5.

7. De la hipoteca meramente legal, que nace de la ley sin respecto á la voluntad de las partes, hay tambien varias especies: I La que tiene el fisco en los bienes de los que le deben tributos, y en los de aquellos que recogen los pechos del rey, ó hacen arrendamiento ú otro convenio para recobrar sus derechos, *l.* 25, *d. tít.* 13 (4). II La del pupilo en la cosa que otro le compró, hasta que haya cobrado todo su precio, *d. l.* 25 (5). III La que tienen los menores en los bienes de sus guardadores, desde el dia que empezaron á usar su oficio, hasta que hayan dado las cuentas, *l.* 23, *d. tít.* 13 (6). IV La que tiene el marido para asegurar la cobranza de la dote que se le prometió en los bienes

(1) L. 4 in quib. caus. pign. v. hipot. tac. const. L. 5, C. de locat — (2) L. 7, d. tit. in quib. caus — (3) § 2, Inst. de legat. — (4) L. 1, C. in quib. caus. pign. L. 1, C. de priv. fisc. — (5) L. 7 qui pot. in pign. — (6) L. 20, C. de admit. tut.

del que le hizo la promision, fuese su mujer, ó fuese otro; y la que tiene la mujer en los bienes de su marido por razon de la dote ó bienes parafernales que recibió con ella, *d. l.* 23, *l.* 17, *tít.* 11, *P.* 4 (1). V La que compete á los hijos en los bienes de su madre que casó segunda vez, por razon de las donaciones que le hizo su primer marido, padre de dichos hijos, á cuyo favor están reservadas, *l.* 26, *d. tít.* 13 (2). VI La que tienen los hijos en los bienes de su madre, que despues de haber sido su guardadora, siendo viuda, casa con otro, y en los de este otro su padrastro, hasta que diere cuentas, *d. l.* 26 (3). VII La que tienen los hijos por razon de sus bienes maternos en los de su padre fructuario de ellos que los administra; y si acaso los bienes del padre no fueren bastantes, podrán demandar los suyos á cualquiera que los tuviere, si no es que fueren herederos de su padre, *l.* 24, *d. tít.* 13, *P.* 5. El que empeña la escritura de compra de alguna cosa se entiende empeñar la misma cosa, *l.* 14, *d. tít.* 13.

8. Veamos ahora los derechos que tiene el acreedor en la cosa empeñada, cuando el peño es especial. Puede demandar al que se la empeñó ó á sus herederos que se la entreguen. Y si este, antes de habérsela entregado, la diese, vendiese, empeñase ó enajenase de cualquier manera, entregándola á otro, debe aquel á quien se empeñó primeramente, pedir al deudor todo lo que le habia dado sobre ella; y si lo pudiere cobrar, debe dejar en paz al que la tiene. Pero si no lo pudiere conseguir de él, entonces puede pedir la cosa al que la tuviere, *d. l.* 14, *d. tít.* 13, de suerte que el acreedor debe guardar en esto el mismo órden que contra el fiador, de haber de reconvenir primero al deudor que contrajo la obligacion. Pone en se-

(1) L. un. § 1, C. de rei uxor. act. l. ult. C. de pac. conv. — (2) L. 6, § 1, C. de secund. nupt. — (3) L. 6, C. in quib. caus. pign. v. hypot.

guida *d. l.* 14 la excepcion en el caso que el deudor hubiese enajenado la cosa despues que el acreedor le movió pleito sobre ella; en el cual tendrá el acreedor la eleccion de demandar la deuda al deudor, ó la cosa empeñada al que la tenia, segun mejor le pareciere. Si diste á Pedro en prenda un campo por 200 pesos que te prestó, y despues contrajiste á su favor otra deuda de 100 sencilla, sin expresion alguna de peños, y le pagares los 200, tendria sin embargo derecho de retener tu campo hasta que le pagues los 100. Cuyo derecho tiene tan solamente contra tí y tus herederos, de manera que, si acaeciese que, estando en poder de Pedro el campo, le vendieses á otro, podria este pedir á Pedro que se lo entregara, pagándole solo los 200 pesos por que fué empeñado, sin poderlo Pedro resistir á título que todavía se le debian los 100, *l.* 22, *d. tít.* 13 (1).

9. Si al tiempo de constituirse el peño pactasen el acreedor y el deudor que, si este no le redimia hasta cierto tiempo, pudiese aquel vender la cosa empeñada, la podrá vender, pasado el término, en la manera convenida; pero deberá antes hacerlo saber al deudor que la empeñó, si se hallase en el lugar; y si no le hallare, á aquellos que encontrare en su casa. Y si el acreedor lo hiciere así, ó no lo pudiere hacer por alguna razon, puede proceder á hacer la venta públicamente en almoneda á buena fe y sin engaño, devolviendo al deudor las sobras del precio sobre el valor de la deuda, ó cobrando las faltas si las hubiere, *l.* 41, *d. tít.* 13. Si el empeñamiento se hubiese hecho sin expresarse tiempo de redencion, ni cosa alguna sobre venta de la cosa, y habiendo requerido el acreedor al deudor delante de hombres buenos que la redimiera, este no quiso redimirla, y hubiesen pasado 12 dias, si

(1) 6 in C. etiam ob chirograph.

la cosa era mueble, ó 30, si fuere raiz, la puede vender dende allí adelante.

10. Y últimamente, si al empeñar la cosa pactaron los contrayentes que el acreedor no pudiese vender la prenda, podrá sin embargo venderla, si requiriere tres veces delante de buenos hombres al deudor que la libertara, y pasasen despues de ello dos años. Y tanto en este caso como en el antecedente, se debe tambien hacer la venta de buena fe en almoneda, *l.* 42, *d. tít.* 13, *P.* 5. No puede el mismo acreedor comprar la prenda, si no es que lo hiciera con placer de su dueño. Pero si puesta en almoneda no se encontrare comprador, por miedo ó algun respeto á su dueño, podrá pedir al juez que la otorgue por suya, y el juez lo deberá hacer, atendiendo á la cantidad de la deuda y valor de la prenda, *l.* 44, *d. tít.* 13. Tiene facultad el acreedor de empeñar á otro la cosa que él hubiese recibido á peños; pero si sucediere que el deudor le pagase lo que le debia, podiá recobrarla del segundo á quien se empeñó, el cual tendra derecho de exigir del primero que le dé otro peño igual, ó que le pague lo que le debe, *l.* 35, *d. tít.* 13. Puede constituirse el peño so condicion, ó á dia cierto, y entonces no tiene derecho el acreedor á que se le entregue la prenda hasta que se cumpla la condicion, ó venga el dia, si no es que el deudor se hubiese de ausentar; en cuyo caso le tendrá para que se le entregue, ó para que le dé seguridad de que se la entregará, cumplida la condicion, ó venido el dia, *l.* 17, *d. tít.* 13.

11. Porque con frecuencia se mueven pleitos entre los acreedores sobre quienes deben ser preferidos á los otros, queremos examinar este asunto con alguna extension, sin limitarnos á los hipotecarios de que hemos hablado, por considerar conducir á la mayor claridad y perfecto conocimiento el hablar de todo. Y advertimos antes de entrar en esta discusion que, si al-

guno quiere vindicar ó pedir por derecho de dominio alguna cosa que estaba en poder del deudor, como por ejemplo un caballo, el que depositó en poder de Pedro, es preferido á todos los acreedores de este en su razon, *ley* 9, *título* 3, *P.* 5 *al fin*, *vers. Mas.* Pero si lo depositado fuese cosa que se suele contar, pesar ó medir, no tendrá esta prelacion el deponente, *d. l.* 9, cuya razon señala Greg. Lop. en su *glosa* 1, diciendo que en este caso le falta el dominio, que pasa al depositario: lo que establece expresamente la *ley* 2, *d. tít.* 3.

12. Viniendo con este antecedente á los acreedores, decimos que sus clases, que vamos á expresar, tienen prelacion las unas sobre las otras en el órden que las pondremos; y que cuando concurren dos de una misma, es preferido regularmente el que tiene mas antiguo el derecho, *l.* 27, *d. tít.* 13 (1), que en seguida pone por via de excepcion un caso, que, bien examinado, no lo es; porque el que allí se dice segundo, solo lo es en cuanto á haber contraido despues; pero tuvo seguro el derecho de peños antes del que trató primero, y de ahí nace la prioridad (2). Las leyes romanas explicaban este derecho de prioridad por una regla muy concisa y hermosa: *Qui prior est tempore, potior est jure;* esto es, *el que es primero en el tiempo es preferido en el derecho.* Los intérpretes hacen cinco clases. En la I colocan á los singularmente privilegiados; en la II, á los hipotecarios privilegiados; en la III, á los hipotecarios no privilegiados; en la IV, á los no hipotecarios privilegiados, que solo tienen privilegio meramente personal; y en la V, á los no hipotecarios sencillos que no tienen privilegio alguno, de los cuales tenemos en España tres especies, que pueden tambien formar clases subalternas de preferencia, como luego veremos.

(1) L. 2, l. 4 et passim. C. qui potior. in pign. — (2) L. 11 D. qui pot. in pign.

13. A la primera clase pertenecen los que gastaron para enterrar al difunto, para recobrar las despensas que en ello hicieron : cuyo cobro le prefiere expresamente la *l.* 12, *tít.* 13, *P.* 1 á todas las deudas que debia el difunto, de cualquier manera que las debiese, con la prevencion de que dichas despensas sean hechas mesuradamente, segun las circunstancias del difunto; y refiere qué cosas deben entenderse por estas despensas (1), añadiendo que primero se hagan de los bienes muebles del difunto, si los hubiere, y en su defecto de los inmuebles. Pero téngase presente, y acomódese aquí lo que sobre gastos de entierro dijimos en el *título* 5, *núm.* 18 y en el 6, *núm.* 26. Y son tambien de esta primera clase los acreedores á quienes se les debe pagar por razon de la faccion del testamento del difunto, inventarios ú otra diligencia semejante, necesaria á formar el patrimonio para proceder á la paga de las deudas, *l.* 8, *tít.* 6, *P.* 6, que compara estos gastos con los del entierro (2), Gom. *in l.* 30 *Tauri*, en donde añade deberse decir lo mismo de lo que se gastó en la enfermedad del difunto.

14. Pertenecen á la segunda clase los acreedores hipotecarios privilegiados, cuales son : I El fisco por lo que se le debe, y la mujer en los bienes del marido, por razon de su dote, *l.* 33, *d. tít.* 13, *P.* 5 (3). II El que dió dinero para rehacer ó reparar una nave, casa ú otro edificio, ó para guarnecer la nave de armas ú otras cosas que fuesen menester, ó para dar de comer á los marineros ó gobernadores de ella, y con efecto se empleó en ello el dinero; porque este en razon del derecho de hipoteca que tiene sobre la nave, ó bien expresa, ó aunque fuese tácita, es preferido al que tuviere de antemano empeñada la nave ó casa á su fa-

(1) L. 14, § 1, l. pen. de relig. et sumpt. fun. (2) L. ult. § 9, C. de jur. deliber — (3) L. ult. C. qui potior in pign.

vor, *l.* 28, *d. tít.* 13 (1), que da la razon de esta preferencia, diciendo : *Porque con los dineros que él dió, fué guardada la cosa que se pudiera perder.* El huérfano en la cosa comprada con dinero suyo, respecto de otro acreedor hipotecario, á quien estuviere empeñada por el mismo que la compró, por hipoteca general, *l.* 30, *d. tít.* 13 (2). IV El que prestó dinero á Pedro, que tenia todos sus bienes hipotecados en hipoteca general á otro, para comprar alguna cosa, con el pacto de que esta cosa le debia estar hipotecada, pues tendria el que prestó preferencia en la cosa comprada al hipotecario general, *d. l.* 30 (3). V Los señores de las tierras en los frutos que producen para cobrar su renta ó arrendamiento, en los que establece la *l.* 6, *tít.* 11, *lib.* 10 *y ley* 15, *tít.* 31, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* que sean preferidos á los otros acreedores de cualquiera calidad que sean.

15. Los de esta II clase ceden siempre á los de la primera, y así sucesivamente, como hemos insinuado; pero si se moviere lucha entre dos de una de estas dos clases, no hay apoyos de leyes expresas, ni opinion generalmente recibida para decidirla. Diremos sin embargo algo, con sujecion como siempre á los que pensaren mejor. Por lo tocante á la primera, que debe ser preferido á todos el que solicita recobrar lo que gastó en el entierro del difunto, porque además de tener algun apoyo su prioridad en las muchas leyes que hablan de su privilegio, lo persuade así el estar establecido por la causa pública y de la religion, que tanto interesan que estén expeditos los medios de facilitar los entierros de los cadáveres.

16. Para los casos en que disputaren algunos de la II clase, no encontramos tan buen apoyo para la decision; pero no dejan de dar alguna luz las palabras con que las leyes conceden el privilegio, y las razones

(1) L. 5 qui potior in pign. l. 6, eod.—(2) D. l. 6.—(3) L. 7, eod.

que le han motivado. Con respecto á todo esto nos parece que los dueños de las tierras deben ser preferidos en los frutos nacidos de ellas á cualquier otro privilegiado. Lo persuaden las palabras de la ley, y el considerar que ni los dueños, ni los colonos ó arrendadores debieron tener la intencion de que los frutos se hicieran de estos, sino por medio de la paga; y de consiguiente, que, no habiéndose hecho esta, permanecen de algun modo en el dominio del dueño, y les detiene el colono como por depósito: lo cierto es que, estando pendientes, antes de percibirse son del dueño de la tierra como parte de ella (1). Tambien nos inclinamos á que, por lo tocante á nave ó casa, debe preferirse á todos el que dió dinero para su refaccion ó reparo, por la sólida y preferente razon que hemos manifestado, expresada en la citada *l.* 28, *d. tít.* 13, que le concede la prelacion. Del fisco y de la mujer por razon de su dote, suele decirse que corren á un mismo paso. Su privilegio consiste en tener preferencia á los acreedores hipotecarios, que tienen á su favor hipoteca tácita anterior; pero no si esta fuese expresa, *d. l.* 33, *d. tít.* 13. Y se extiende á los descendientes de la mujer, pero no á sus herederos extraños, aunque sí que les alcanza el derecho de hipoteca, como prueban *Greg. Lop. en la glos.* 6 *de dicha l.* 33, *y Anton. Gom. en la l.* 50 *de Toro*, *n.* 45. Si esta prelacion de la mujer le compete tambien por razon de sus bienes parafernales, es cuestion no decidida en nuestras leyes. La comun opinion lo niega, Cov. 1, *var. cap.* 7, *n.* 1; Vela *disert.* 2, *n.* 64. En los casos que acabamos de referir, cesa la regla que hemos notado al *n.* 12 de tener preferencia el que tuviere el derecho mas antiguo; pero sí que tendrá lugar, cuando la competencia fuere entre herederos de persona de una misma especie. Si suce-

(1) L. 44, de rei vind.

diere pues el caso de que, habiendo tenido Pedro dos mujeres, solicitaran los herederos de ambas el cobro de su crédito dotal, tendrian preferencia los de la primera, *d. l.* 33, *tít.* 13, la que añade en seguida una excepcion digna de saberse, y es que, si en los bienes del marido fuesen halladas algunas cosas que fuesen primeramente de la segunda mujer, estas tales en salvo deben fincar en ella y á sus herederos; y prueba Greg. Lop. en la *glos.* 7, *d. l.* 33 deber entenderse tambien esta doctrina cuando dichas cosas hubiesen sido dadas estimadas en estimacion que hizo venta. No nos atrevemos á avanzar mas en asunto tan delicado, ni corresponde á un mero institutista.

17. A la tercera clase de acreedores pertenecen los hipotecarios no privilegiados, en la cual obra de lleno la famosa regla de ser preferido el que tiene el derecho mas antiguo, *l.* 27, *d. tít.* 13, que hemos citado arriba *n.* 12, explicando cómo debe entenderse con referencia á la regla la que pone como limitacion; la que no consideramos contraria ó excepcion. Ni lo es tampoco, aunque lo parezca á primera vista, la *l.* 31, *d. tít.* 13, en cuanto dice que el acreedor que probare con escritura hecha por mano de escribano público habérsele hipotecado alguna cosa, es preferido á otro que lo acreditase á su favor por carta en que lo escribió por su mano misma el deudor, ó haciendo pacto de esta obligacion ante dos testigos, aunque esta obligacion fuese anterior á la de la escritura pública. Porque si se mira con atencion esta decision, con lo restante de la ley, se conoce fundarse en que el escrito privado no está enteramente libre de sospecha, de que pudo ponerse su fecha con anterioridad al tiempo en que verdaderamente se hizo, cuya sospecha no puede caber contra la escritura pública.

18. Lo persuade tambien así la segunda parte de la *misma ley*, en que establece seria preferido al de la

escritura pública el que tuviere á su favor el documento privado, si este fuese hecho por mano del deudor, y firmado con tres testigos, que escribiesen en él sus nombres, con sus manos mismas; y da la razon Greg. Lop. en la *glos.* 8 *de d. l.* 31 de tener fuerza de instrumento público el documento ó carta con estas circunstancias; que es lo mismo que decir que está tan libre de sospechas de fraude, como la escritura pública. Y con arreglo á esta doctrina prueba bien Covarr. *pract. quæst. cap.* 12, tratando latamente de este asunto, que siempre que constase plenamente que la carta ó escritura privada era mas antigua que la pública, deberia ser preferida á esta. La *l.* 13, *d. tít.* 13, contiene una especie digna de notarse en este particular, y es que, si el juez ha mandado dar alguna cosa en peños á Pedro, y antes que se le entregue, la empeña su amo á otro en peño convencional, y se la entrega, es este preferido: cuya doctrina la pone como ejemplo de una regla que establece, á saber, que los empeños que manda hacer el juez, no obligan hasta que se entregue la prenda, á diferencia de los convencionales, que son obligatorios luego que los otorgan las partes.

19. De la IV clase de acreedores solo encontramos uno en nuestras leyes, que es el deponente que dió en depósito cosas que se suelen contar, pesar ó medir, por cuenta, peso ó medida, en cuyo caso pierde el dominio de ellas, como vimos arriba al *n.* 11; pero tiene en ellas privilegio de ser preferido á los demás acreedores que no sean hipotecarios, *l.* 9, *tít.* 3, *P.* 5, y en su *glos.* 3 Greg. Lop. La V clase en que se coloca á los acreedores, que ni tienen hipoteca ni privilegio alguno, la tenemos subdividida en tres especies, órdenes ó clases, en la *ley* 5, *tít.* 24, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.* Manda que los acreedores que acreditan su crédito por escritura pública, sean preferidos á los otros. En segundo lugar, que los que prueban por documento privado

escrito en el papel sellado que corresponde á su calidad y cantidad, tengan prelacion sobre los que solo apoyan su crédito en papel comun ú ordinario, que por esto están en el órden tercero y último. En los que pertenecen al órden segundo, da lugar á la regla de prioridad que hemos explicado, donde dice: *Dándoles lugar entre sí mismos conforme á su antelacion.* Cuya regla, aunque no la expresa en los del órden primero, debemos creer ser su intencion que se observase tambien en ellos, porque sobre no aparecer razon alguna de diferencia, tiene la equidad que es notoria.

20. Pero no creemos se deba observar en los del órden tercero, porque sobre no expresarse en la ley, dice con mucha razon la misma que tales escritos están sujetos á grandes fraudes por las antedatas y postdatas, y otros inconvenientes que en ellos se suelen hacer, por los cuales aparecen mas antiguos de lo que son. Solo habla la ley de los acreedores quirografarios ó no hipotecarios; pero teniendo tanto lugar en los hipotecarios no privilegiados la citada regla, y pudiendo ocurrir en los escritos de sus obligaciones los mismos fraudes que quiso evitar, no dudamos en afirmar que todo lo que acabamos de decir en cuanto á los quirografarios, debe observarse en los hipotecarios no privilegiados.

21. Para concluir *este título,* solo falta que veamos los modos por los que se extingue ó acaba la obligacion de peños. Como es accesoria, es preciso se acabe por todos aquellos por que se extingue la principal, de los que trataremos mas abajo en el *tít.* 23. Y hay otros, en que conservándose esta, se acaba ella por sí misma, y son: I Si se pierde ó consume enteramente la prenda sin culpa del deudor segun aquel famoso axioma: *Los deudores de cierta especie, por perecer esta sin culpa suya, se libertan* (1). Dijimos *enteramente,*

(1) L. 23, de verb. oblig.

porque si quedare algo de la cosa, aunque hubiese mudado de estado, se conserva en lo que quedare, como vimos arriba al *n.* 2 (1). II Por la remision ó condonacion del acreedor expresa ó tácita. En la expresa no hay dificultad. La tácita se entiende cuando ocurre algun caso que la hace presumir y prueba: tal es si el acreedor restituyese al deudor la prenda ó la cautela de su derecho, por cuya restitucion se entenderia que le remitia el derecho de peños, pero no la deuda, si no es que dijese manifiestamente que se la perdonaba, *l.* 40, *d. tít* 13 (2). Por la prescripcion, si alguno poseyere la prenda con buena fe por espacio de 30 años, sin distinguir cual sea el poseedor, al tenor de lo que dijimos de los censos en el *tít.* 14, *núm.* 43 *y siguientes:* cuya doctrina puesta allí con extension, es enteramente aplicable al asunto de peños de que hablamos.

TITULO XIX.

DEL CONTRATO LITERAL, Y DE LOS REALES (3).

1. Decimos contrato literal al que para su constitucion son necesarias letras ó escrito, y sucede *cuando alguno ha entregado á otro algun escrito en que confiesa haber recibido de él en préstamo alguna cosa que no la ha recibido, y ha dejado pasar dos años sin reclamar que no se le ha prestado.* Así lo explica la *l.* 9, *tít.* 1, *P.* 5,

(1) L. 21, de pign. act. — (2) L. 3, de pact. — (3) Lib. 3, Inst. tit. 15 et 22.

que es la única de las nuestras que habla de este asunto. Usa de la palabra *cosa*; pero prueba bien Greg. Lop. en su *glos.* 1 que debe ser de aquellas que constan de peso, número y medida, y lo convence la misma ley, que mas adelante habla siempre de maravedís. Dentro de dos años puede el que entregó el escrito impedir que se forme ó perficione este contrato, sin estar él obligado, ó bien oponiendo la excepcion de no habérsele entregado el dinero, si se le pide de justicia, ó protestar el no entrego, aunque no se le pida; y en su consecuencia, que se le devuelva el escrito ó vale suyo que tiene el que se titula acreedor. Si los deja pasar sin valerse de alguno de estos remedios, estará obligado á pagar el dinero, como si le hubiese recibido, porque recibe toda su perfeccion el contrato, que es obligatorio como todos los demás.

2. Pero para estarlo antes de cumplirse los dos años, es menester que pruebe el que tiene el vale que con efecto le entregó el dinero; y entonces ya seria contrato de mutuo ó préstamo, y no literal. La razon de no tener el que firmó el vale la obligacion de probar su excepcion cuando la pone, es por tener á su favor la presuncion de que no se le habia entregado el dinero cuando le firmó, como lo indican las palabras primeras de la *ley*, y lo acredita cada dia la experiencia: á esto obliga la indigencia á los que solicitan préstamos. Si renunciare dicha excepcion, no la podrá oponer, y habrá de pagar, aunque la renuncia esté hecha en èl mismo escrito, *d. l.* 9, que establece cuanto llevamos dicho. La circunstancia de servir la renuncia cuando se hace en el mismo vale, no dejá de tener algunos inconvenientes; porque los pobres en aquel lance firman la renuncia con la misma facilidad que el préstamo, ó por decirlo mejor, todo lo abonan bajo una sola firma. El señor Covar. examinando con su ordinaria solidez y bastante extension esta renuncia, 2, *var.*

cap. 4, *n.* 3, dice ser muy frecuente su uso en España, y que cuando se hiciere, debe entenderse de modo que no pueda el renunciante oponer la excepcion, transfiriendo á su adversario la obligacion de probar el entrego; y que al contrario seria, queriendo tomar sobre sí la de no haberlo habido. Y añade y funda que la partícula *si* de que usa nuestra *ley*, cuando habla de esta renuncia, no contiene condicion; porque tambien vale, y con mas razon, la renuncia hecha en otro papel.

3. El haber establecido la *ley* 4, *tít.* 28, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* que los vales reconocidos por los que los hicieron ante juez competente traigan aparejada ejecucion, ha dado ocasion á nuestros intérpretes para disputar, si despues de ella queda excluida la referida excepcion, cuando el que firmó el vale, le reconoce delante del juez ó su escribano. Nos parece mas probable la opinion que lo niega; porque sobre nacer la excepcion del tenor del mismo vale, tiene tambien lugar contra los instrumentos guarenticios, como lo prueba Gom. 2, *var. cap.* 6, *n.* 3, y Molina *de just. et jur. disp.* 302, á los cuales compara dicha *ley* los vales reconocidos. Pero si el que reconoció el vale reconociese tambien ser cierta la deuda que expresaba, no habia lugar á la excepcion, por faltar la presuncion de que no hubo entrego, en que se funda.

4. Los contratos reales, de que vamos á tratar, llamados así, porque necesitan para su constitucion que se entregue alguna cosa, que en latin se dice *res*, son tres: mutuo, comodato, depósito, pues aunque en las *Instituciones* romanas se cuenta tambien por tal, como lo es el de peños cuando la prenda se entrega al acreedor, le omitimos aquí, por haber tratado de él completamente en el *título antecedente*. El *tít.* 1 *de la P.* 5, que habla del primero de estos tres contratos, tiene la inscripcion: *De los empréstitos*, y dice su *ley* 1 que *em-*

préstamo es una manera de pleito (contrato) *que hacen los omes entre si, emprestando los unos a los otros de lo suyo, cuando lo han menester*; y en seguida le divide en dos especies, que describe diciendo ser la una la que llaman en latin *mutuum*, y la otra *commodatum*, Y respecto que estos nombres se han castellanizado por el uso, y que valiéndonos de ellos, se hablará con mas separacion y claridad de cada uno de estos dos contratos, los explicaremos bajo de estos nombres. Decimos pues que mutuo es *contrato por el cual se da á alguno cosa que se acostumbra contar, pesar ó medir, con obligacion de restituir otro tanto*. Por él pasa su dominio al mutuatario que la recibe, *l.* 1, *d. tít.* 1, *P.* 5 (1). De ello se infieren dos cosas : la una, que si se pierde, aunque sea sin culpa suya, por fuego ó cualquier otra aventura, se pierde para él, *l.* 10, *tít.* 1 (2), y puede hacer de ella lo que quisiere, *l.* 2, *tít.* 1 ; y la otra, que solo puede dar en mutuo el que fuere dueño de las cosas que da, ú otro por su mandado, *d. l.* 2.

5. Se puede dar no solo á las personas particulares, sino tambien á los reyes, á las iglesias, ciudades ó villas, y á los que fueren menores de 25 años. Cuando así sucediere, es menester para que valga el mutuo, que pruebe quien le dió haberse convertido en utilidad de quien lo recibió, si no es que el mensajero que lo recibió de cuenta del rey enseñara carta del rey para recibirlo, en cuyo caso no seria necesaria dicha prueba, *l.* 3, *d. tít.* 1. En cuanto á los préstamos que se hacen á los hijos de familia sin mandado del padre en cuyo poder están, adopta con mucha razon la *ley* 4 *de d. tít.* 1 (3) la doctrina del celebérrimo senadoconsulto Macedoniano de los romanos, tan provechoso

(1) Princ. Inst. quib. mod. re con. obl. — (2) L. 1, § 4, de obl. et act. — (3) L. 1, de senat. Maced.

para que no se corrompa la juventud. Manda pues que si tal hijo hubiere tomado mutuo de otro sin mandado de su padre, no esté tenido á la paga, ni él, ni su padre, ni el fiador, si lo hubiere dado.

6. Pero hay algunos casos de excepcion expresados en *d. l.* 4 y las dos siguientes : I Si preguntado el hijo cuando tomaba el préstamo, si tenia padre en cuyo poder estuviere, respondió que no (1). II Cuando tuviere públicamente algun oficio del rey, de otro señor ó de algun concejo, ó fuese menestral de cualquier menester, ó tuviese y usase de tienda de mercancía, como hombre que no está en poder de otro (2). III Si fuere caballero, esto es, soldado : lo que entiende Greg. Lop. en la *glos.* 11 *de d. l.* 4 del peculio castrense (3), *d. l.* 4. IV Si empleare lo que recibió en utilidad del padre, en cuyo poder está, *l.* 5, *d. tít.* 1 (4). V Si toma el mutuo con mandado ó sabiduría de su padre, que estando delante lo consiente, ó estando ausente se lo envía á decir por carta ó de otra manera, y este lo otorga, ó si paga despues alguna partida de la deuda, están obligados al préstamo el que lo sacó, ó aquel en cuyo poder está. Y lo mismo si hiciere dicha paga el mismo que recibió el mutuo, siendo de edad cumplida, despues que salió de la patria potestad, *l.* 6, *d. tít.* 1 (5). VI Si habiendo ido el tal hijo á alguna mandadería ó escuela tomare algun prestado, está obligado el que le tiene en su poder á pagar hasta aquella cantidad á lo menos que pudiera haber gastado en comer, vestir y otras cosas que le hubieren sido necesarias estando en su poder y casa; como tambien cuanto juzgase que le podia costar el alquiler de la casa, y lo que habrian de dar á su maestro, y expender en otras cosas que serian menester por razon de su

(1) L. 1, C. eod.— (2) L. 3, D. eod.— (3) L. 1, § ult. de senat. Maced. (4) — L. 17, eod. — (5), L. 7, § 15 et 16, eod.

estudio, *d. l.* 6, *d. tít.* 1 (1). Si teniendo algun mercader tienda de vendería, pusiese en ella en su lugar á otro que no estuviese en su poder, y este tal tomase algo en mutuo por mandado del mercader, ó lo metiese en su pro ó utilidad, no estaria obligado á pagarlo sino el mercader: lo contrario seria si lo tomase sin mandado ni utilidad del mercader, *l.* 7, *d. tít.* 1.

7. Solo se pueden dar en mutuo, segun la definicion de este contrato puesta arriba *n.* 4, aquellas cosas que se acostumbran contar, pesar ó medir, esto es, que de este modo están en el comercio de los hombres, como dinero, trigo, vino, aceite. Y el que así lo recibe está obligado, no á restituir las mismas cosas, porque puede consumirlas, y hacer de ellas lo que quisiere, como hemos visto; sino otro tanto tal, esto es, del mismo género ó especie, y de tan buena calidad como lo que se le prestó, aunque nada de esto se hubiese dicho al tiempo que se dió, *l.* 2, *d. tít.* 1 (2). Y si entonces se señaló el tiempo, en él debe restituirse; y no habiéndolo señalado, á voluntad del mutuante, 10 dias despues que fué hecho el préstamo, *d. l.* 2; en cuya *glosa* 7 dice Greg. Lop. deberse entender estos 10 dias, con tal que el acreedor lo hubiese pedido. Tambien en cuanto al lugar se debe hacer la restitucion en el señalado, si lo hubiere. Y si el deudor no tuviere de aquel género, deberá dar al acreedor tanto precio cuanto montare el valor de lo que se le prestó, en el dia y lugar en que debia darlo. Y si no hubiere señalado dia ni lugar, deberá estimarse el valor, segun fuere en el lugar en que se demanda, y tiempo en que se le pide en juicio, *l.* 8, *d. tít.* 1. Si el deudor fuese moroso en no pagar al tiempo que debe, ha de pagar la pena que fuese puesta, y no habiéndola, los daños y menoscabos que causó al acreedor, *l.* 10, *d. tít.* 1 (3). Que se haya

(1) D. l. § 7, 13. — (2) L 3, de reb. cred. — (3) L. 22, eod.

de volver el mismo género, es circunstancia esencial de este contrato, y que sea de la misma calidad natural. Véase lo que dijimos *tít.* 10, *n.* 37.

8. El que quisiere enterarse de lo establecido sobre reduccion de monedas, trueco de ellas, con su precio, pagando las que se debieren de una calidad en otra, puede ver *el tít.* 17, *lib.* 9, *y la ley* 19, *tít.* 1, *lib.* 10 *de la Nov. Rec. y sus notas*; y puede tambien leer á Retes, *lib.* 7 *opuscul.* y á Larrea *decis.* 24.

9. El segundo contrato real es el comodato, que es *préstamo que hace uno á otro, como de caballos ú otra cosa semejante, de que se debe aprovechar el que recibe, hasta tiempo, ó para cierto uso,* y esto se entiende cuando lo hace por gracia ó por amor, no tomando el que lo da por ello precio de alquiler, ú otra cosa alguna. Y pueden dar y recibir en comodato las mismas personas que pueden dar y recibir mutuo, de las cuales en los *nn.* 4 *y* 5 hemos hablado, *l.* 1, *tít.* 2, *P.* 5. Entre este contrato y el mutuo hay dos diferencias capitales, cuales son, que la materia del mutuo son las cosas que se acostumbran contar, pesar ó medir, y por él pasa el dominio de estas cosas al que las recibe; y en el comodato es todo lo contrario, *l.* 1, *tít.* 1, *d. P.* 5 (1); y de ellas dependen otras subalternas, como son, que el comodatario, pasado el tiempo ó uso para el cual se le entregó la cosa, la debe restituir, *l.* 9, *d. tít.* 2; y que si pereciere sin culpa suya por aventura, queda libre de restituir ó pagar cosa alguna, *l.* 3, *d. tít.* 2; lo que no sucede así en el mutuo, como hemos visto. En cuanto á la última de estas diferencias, debemos advertir que hay en *d. l.* 3 casos de excepcion, en los cuales queda obligado el comodatario, habiéndose perdido ó perecido la cosa por aventura ó caso fortúito: I Si pereció por culpa suya, dan-

(1) § 2 inst. quib. mod. re cont. obl.

do á la cosa otro uso del que se le habia concedido (1). II Si fué moroso en restituirla, reteniéndola contra la voluntad de su dueño, despues de pasado el tiempo señalado (2). III Si se conviene con el comodante que le pagará los daños ó perjuicios ocasionados por las aventuras, con arreglo á lo que dijimos en el *tít.* 10, *n.* 38 (3). Aunque regularmente se da la cosa en comodato por sola la utilidad del que la recibe, se puede tambien dar por utilidad de ambos contrayentes, y aun por la del que da tan solamente; y segun fuere, deberá prestar el comodatario, en el caso de perderse ó deteriorarse, la culpa levísima en el primer caso, la leve en el segundo, y la lata solamente en el tercero, *l.* 2, *d. tít.* 2, que lo ilustra con ejemplos, al tenor todo de las reglas que hemos notado en *d. tít.* 10, *n.* 38.

10. El comodante está obligado á dar la cosa sin vicio, y si le tiene y no lo manifestare sabiéndolo, debe pagar al comodatario todo el daño que por esta razon le viniere, *l.* 6, *d. tít.* 2 (4), que pone el ejemplo de uno que prestó cuba ó tinaja para tener vino ó aceite, que estaba quebrantada, ó tan inficionada, que lo puesto en ella se perdió ó tomó mal sabor. El locador paga este daño por el vicio de la cuba, aunque le ignorase, como vimos al *título* 13, *núm.* 5. El comodatario por su parte debe restituir la cosa al comodante luego que pasó el tiempo ó uso para que la recibió. Y si fuere bestia, darle de comer de lo suyo, y gastar lo demás que fuere necesario mientras se sirviere de ella; pero si enfermare sin culpa suya, pagará su dueño y no él lo que se hubiese gastado en medicinas, y satisfacer al maestro que puso su trabajo en curarla, *l.* 7, *dicho título* 2 (5). Y no puede retener la cosa á título de deuda

(1) L. 18 com. v. con.— (2) L. 82, § 1, de verb. oblig.— (3) L. 23, de div. reg. jur. — (4) L. 17, § 3, l. 18, § 3 com. v. cont. — (5) L. 18, § 2 com. v. con.

que le debiere el comodante, salvo si esta fuere contraida por beneficio y razon de la misma cosa, y despues que se le prestó, y no antes, en cuyo solo caso la podrá retener, siendo las expensas que hubiese hecho de aquellas que en derecho las puede pedir, *ley última, dicho tít.* 2, esto es, las necesarias. Si durante el comodato muriese el comodatario dejando varios herederos, deberá restituir la cosa el que la tuviere en su poder. Y si habiéndose perdido, quedare en ellos obligacion, deberá pagarse por todos, *l.* 5, *d. tít.* 2. Si el comodatario perdió la cosa, y habiéndola pagado, la hallare el comodante, tendrá este la eleccion de retener la cosa y tornar el precio que tomó por ella, ó conservar el precio, y entregar la cosa al comodatario; pero si el que la halló fuere un tercero, se la podrá demandar él mismo, puesto que la pagó, *l.* 8, *d. tít.* 2.

11. El tercer contrato real que nos falta que explicar, es el depósito, el que las leyes de *las Partidas* llaman *condesijo*, cuyo nombre derivado del verbo *condesar*, que significa poner en custodia ó guarda, en el dia ya no está en uso, y es *contrato por el cual da un hombre á otro su cosa en guarda, fiándose de él, l.* 1, *tít.* 3, *P.* 5 (1). Y puede esto hacerse en tres maneras: I Cuando estando uno sin cuidado especial alguno, ó sin turbulencia ó alteracion da á otro en guarda sus cosas. II Cuando estando en alteracion ó turbulencia, porque se quema ó cae la casa en que tenia sus cosas, ó quebranta la nave en que las llevaba, las diere en guarda para libertarlas del peligro, al que suelen llamar *miserable*, y así le llamamos á diferencia del otro que decimos *sencillo* ú *ordinario*. III Cuando algunos hombres entienden en razon de alguna cosa, y la meten en mano de un fiel, encomendando que la guarde

(1) L. 1 in pr. et § 8 depos. vel cont.

hasta que la contienda sea librada en juicio, *d. l.* 1. Esta se llama *secuestracion*, y hablaremos de ella mas adelante, al tratar de los juicios.

12. Se pueden dar en depósito todas las cosas de cualquier manera que fueren ; pero regularmente usan mas dar las muebles que las otras ; y entonces se dice propiamente depósito, cuando no se recibe precio ni galardon por guardarle ; pues si se da ó promete algo señalado, seria loguero, *l.* 2, *d. tít.* 3, bien que está en uso llamarse tambien depósito la guarda que se hace por paga, y quien así lo recibe está mas tenido que el otro. Ni el dominio ni la posesion de las cosas que se dan en depósito pasan al que las recibe, á excepcion de si fueren de las que se suelen contar, pesar ó medir, y se dieren por cuento, peso ó medida, en cuyo caso, como ya dijimos, *tít.* 18, *n.* 11, pasaria el dominio al que así las recibe, con la obligacion de volverlas, ó dar otro tanto y tal como lo que recibió, *d. l.* 2 sacada de una ley romana (1), que tambien lo estableció así, y ha dado tanto que hacer á sus intérpretes, como puede verse en nuestro *Digesto, lib.* 16, *tít.* 3, *nn.* 3 *y* 4, los cuales le llaman con razon depósito *irregular,* porque lo es en muchas cosas, como aparece desde luego.

13. Cualquiera que tenga las cosas en su poder las puede dar en depósito á todo hombre, sea lego, clérigo ó religioso, y el que las recibe es tenido á guardarlas bien y lealmente, de manera que no se pierdan, ni empeoren por su culpa ó engaño. Que debe prestar el engaño y la culpa lata, es claro, porque, segun dijimos en el *tít.* 10, *n.* 38, se prestan en todos los contratos. Pero la regla que allí hemos notado le exime de la prestacion de la culpa leve, porque en este contrato toda la utilidad es del que da, *l.* 3, *d. tít.* 3, *P.* 5, la que pone tres excepciones : I Cuando lo pactasen así los

(1) L. 24, l. 25, § 1 depos. vel cont.

contrayentes. II Cuando el depositario solicitó el depósito. III Cuando el depositario recibe paga : se acomodó en esta última al uso de llamar á este depositario, que no lo es, hablando propia y rigurosamente, como vimos arriba al *n.* 12. No estando obligado á prestar la culpa leve, lo está mucho menos á la levísima, ni á la ocasion ó caso fortúito, *l.* 4, *tít.* 3, la cual pone tambien cuatro casos de excepcion. De estos los tres primeros son los mismos de especial convencion, mora ó tardanza, y culpa, que tambien hemos expresado en el comodatario, arriba *n.* 9. Y el IV cuando el depósito fué hecho principalmente por utilidad del que le recibe. Parece que en este caso solo deberia estar tenido á la culpa levísima como el comodatario, y no al caso fortúito; pero la ley así está escrita.

14. El depositario debe restituir la cosa al que se la dió en guarda, ó á sus herederos, á cualquier tiempo que se le pida, sin poderla retener por razon de compensacion ó deuda que le debiere el deponente; ni aun por razon de las expensas que en ella hubiese hecho: y la deberá restituir con los frutos, rentas y mejorías que saliesen de ella, pidiendo separadamente lo que le debiere, *l.* 5, *l. últ. d. tít.* 3 (1). Y en la 6 *del mismo tít.* se ponen cuatro casos en que el depositario no debe restituir la cosa : I Si esta fuese espada ú otra arma, y el que la depositó se hiciere loco, no se la deberá restituir mientras estuviere en su locura el que la dió. II Cuando el deponente es desterrado, y el rey mandó confiscarle todos sus bienes, en cuyo caso todo lo que él tenia es para el rey (2). III Si concurrieren á pedir la cosa un ladron que la depositó, y otro que dice ser suya, entonces se devolverá á este si lo probare, y no al ladron (3). IV Si una cosa que

(1) L. 10, § 24 depos. v. cont. — (2) L. 31, eod. — (3) L. 31, § 1 depos. v. cont.

fué hurtada a Pedro, se le diere en depósito, y él conociese ser suya, no tendrá obligacion de restituirla al que la depositó. Si la cosa fuese depositada en una iglesia ó monasterio, con otorgamiento y mandado del prelado y cabildo, tenidos son á tornarla de la misma manera que si la hubiese recibido cualquiera hombre; y lo mismo seria, si estuviesen delante el prelado ó cabildo, y callasen y no lo contradijesen. Pero si se dejase la cosa en guarda de uno de ellos, esto es, de la iglesia ó cabildo tan solamente, no sabiéndolo los otros, solo aquel estará obligado, y no el prelado ó cabildo, salvo si la cosa fuera dada ó expendida en utilidad de la iglesia, porque entonces estarán todos obligados, *l.* 7, *d. tít.* 3.

15. Si el depositario negare el depósito y le fuere probado en juicio, se hace infame y debe ser condenado á volver la cosa, ó su estimacion con las costas y menoscabos y perjuicios que hubiese tenido el deponente por esta razon, segun el juramento de este, tasado por el juez; pero no deberá pagarle los daños por lo que dejó de ganar, *l.* 8, *d. tít.* 3. Si el depósito fuese miserable, debe pagar el que negó y le fué probado, la estimacion doblada por la gran maldad de la negacion en las circunstancias de los depósitos de esta clase, *d. l.* 8 (1).

(1) L. 18, end.

TITULO XX.

DE LAS DONACIONES.

Tit. 4, P. 5; y tít. 7, lib. 10 de la Nov. Rec. (1)

1. Se explican las dos especies de donaciones entre vivos, y por causa de muerte; y quiénes pueden hacerlas ó no hacerlas.
2. Modos en que pueden hacerse las donaciones.
3, 4. Tasa de las donaciones.
5, 6. De las donaciones entre vivos, y cuándo pueden revocarse.
7, 8. De las que se hacen por causa de la muerte.

1. Seguimos el método del *libro de las siete Partidas* en tratar de las donaciones, despues de los tres contratos de que acabamos de hablar, bien fundado allí en el *principio de este título;* porque en aquellos se ve la beneficencia y amor de unos hombres con otros, y esto resplandece, y mas en las donaciones. Se divide la donacion en dos especies, de las cuales dice la *l.* 1, *tít.* 7, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.* que la una se hace por manda en razon de muerte, y la otra en sanidad sin manda. A esta solemos llamar entre vivos, y á la otra por causa de la muerte (2). Trataremos antes de la dicha entre vivos, por ser la mas noble. De ella dice la *l.* 1, *d. tít.* 4, *P.* 5, *donacion es bienfecho que nace de la nobleza é bondad de corazon, cuando es fecha sin ninguna premia,* esto es, que se hace con solo el fin de ejercer la liberalidad. La pueden hacer todos, á excepcion de las personas que no tienen facultad de enajenar, que tantas veces hemos referido, *d. l.* 1. Tambien se exceptúan los reos de lesa Majestad, y los que trabajasen en matar ó herir á aquellos que el rey hubiese escogido señaladamente por sus consejeros

(1) Tit. 7, lib. 2, Inst. — (2) Princ. Inst. de donat.

escogidos honrados: los condenados por herejes por la santa Iglesia, *l.* 2, *d. tít.* 4, que dice lo mismo de los que ya han sido condenados á muerte, ó perpetuo destierro; pero en cuanto á estos juzgamos estar corregida esta *ley* por la 3, *tít.* 18, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.* que les permite testar. Los hijos que están en poder de sus padres pueden hacer donacion de sus bienes castrenses ó cuasi castrenses, si los tuvieren, sin otorgamiento del padre. Y tambien de los profecticios podrán dar alguna cosa á su madre ó hermana ó sobrina, ó algunos de los otros parientes para casamiento ó para otra cosa, que entendiesen les era gran menester, y fuere cosa justa y derecha. Y lo mismo seria si dieren á su maestro que les enseñase ciencia, ó algun arte ó menester; mas de otra manera no podrán dar, *l.* 3, *d. tít.* 4. De las donaciones que hacen los padres á sus hijos, véase lo que dijimos hablando de las mejoras de tercio y quinto en el *tít.* 6.

2. Las donaciones se pueden hacer puramente so condicion, y á dia cierto, *l.* 4, *tít.* 18, *y* 3, *tít.* 19, *lib.* 10, como todas las obligaciones, segun dijimos en el *tít.* 16, *n.* 7, en donde tambien explicamos estos tres modos de contraerse, y los varios efectos que producen, acomodables enteramente á las donaciones. Se pueden asimismo hacer siendo presentes el que da y el que recibe la donacion, ó cuando el que hace la donacion está en otra tierra, y la hace por carta, ó por mensajero cierto, en que le envía á decir señaladamente lo que da. Y hecha la donacion por palabras, ó por carta simplemente, sin haberse entregado la cosa, está obligado á cumplirla el que la hace (1); pero sin podérsele pedir mas de lo que pueda hacer, porque le compete el beneficio que llaman de *competencia*, *l.* 4, *d tít.* 18. de que hablaremos en su lugar. Si se hiciere

(1) § 2, Inst. de donat.

hasta cierto tiempo, valdrá hasta que este viniere; y vinido, ganarian la posesion y el señorío de la cosa dada el donador ó el que estuviere señalado, y en defecto de ellos los herederos del mismo donador, *l.* 3, *tít.* 19. Si en la donacion se impuso algun cargo al que la recibe, y le cumpliere, quedará en un todo válida; pero si no le cumple, puede ser apremiado á que lo cumpla, ó desampare la donacion, pues la puede revocar el donador, *l.* 2, *d. tít.* 19, que añade con razon que á estas donaciones dicen en latin *sub modo.*

3. Como el público interesa en que ninguno consuma su patrimonio temerariamente con profusiones inmoderadas, usando de esta manera mal de sus cosas; ha puesto la *ley* 5, *d. tít.* 19 con mucha razon á las donaciones la tasa de quinientos maravedís de oro, mandando que no valgan en cuanto excedieren de esta cantidad, si no es con carta ó sabiduría del juez de aquel lugar, ó como solemos decir, se insinuasen ante él. Pero pone la misma ley varias que valdrian, sin necesidad de insinuarlas: I Las que hiciere el rey á alguna persona, ó esta al rey (1). II Las que se hacen para redimir cautivos, ó para rehacer alguna iglesia ó casa derribada (2). III O por dote ó donacion que se hace por razon de casamiento (3). IV Las que se hacen á alguna iglesia, lugar religioso ú hospital.

4. De la donacion de todos los bienes que tuviere el donante, estableció ya la *ley* 7, *tít.* 12, *lib.* 3 *del Fuero real* que no valiese, y lo mismo la *ley* 2, *tít.* 7, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.*, añadiendo expresamente que se entendiese tambien esta doctrina en las donaciones de los bienes presentes solamente. Antonio Gom. en la *ley* 69 *de Toro*, que es la *dicha* 2, dice al *n.* 3 que valdria, si el que la hizo se reservó alguna cosa notable,

(1) L. 34, C. de donat. — (2) L. pen. in pr. et §§ 1 et 2, eod. — (3) Nov. 127, § 2.

como el usufructo durante su vida. Y la *ley* 8, *tít.* 4, *P.* 5, que la supone válida, deberá entenderse en este caso de haberse hecho la reserva. Dice esta *ley* 8 que si alguno que no tiene hijos, ni esperanza de tenerlos, diese á otro todo lo suyo, ó gran parte de ello, y despues tuviese hijo ó hija de mujer legítima con quien casase despues, es revocada por ende la donacion, y no debe valer en ninguna manera. Como no expresa cantidad cuando dice *gran partida*, piensa Greg. Lop. en la *glosa* 5 deberse esto definir por el arbitrio del juez, como se hace en casos semejantes; y en la 10, que por las palabras *es revocada*, se ve queda rescindida por el mismo derecho. Y explicando aquellas palabras, *con quien casase despues*, dice en la *glosa* 8 que deberá decirse lo mismo en el caso que tuviese los hijos de la que era mujer suya al tiempo de la donacion, con tal que apareciese que el donador no pensó en ellos, por militar la misma razon. Hemos querido notar *estas glosas*, por parecernos muy conforme su doctrina.

5. De la donacion entre vivos ó en sanidad, dice la citada *l.* 1, *tít.* 7, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.* que no la pueda quitar ó revocar el que la dió, sino por las razones que manda la ley, las cuales son cuatro, que todas contienen una muy grande ingratitud del que la recibió, y están expresadas en la *l.* 10, *d. tít.* 4, *P.* 5. I Cuando el donatario hace grande deshonra de palabras al donador, ó le acusare de tal delito, que si se le probase, caeria en pena de muerte, perdimiento de algun miembro, ó de infamia, ó perdiese la mayor parte de sus bienes. II Si metiese manos airadas contra él. III Haciendo gran daño en sus cosas. IV Si tratare de alguna manera de su muerte (1). De la donacion que hace una mujer á su hijo que hubo del primer matrimonio, des-

(1) L. ult. C. de revoc. don.

pues de la muerte de su marido, y en seguida se casa con otro, dice la misma *l.* 10 que solo se puede revocar por tres razones que expresa tambien, y son las tres últimas de las cuatro que acabamos de referir. Y añade á lo último *esta ley* que las razones de ingratitud que ha expresado, las puede poner y alegar el mismo donador agraviado, y no sus herederos.

6. El *título* 7, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.* contiene muchas leyes harto largas, de las grandes donaciones que hacen y han' hecho varias veces los reyes, acosados de las urgencias de la monarquía, y por importunaciones y sugestiones. Explican cómo deben entenderse, moderarse y reformarse, con especialidad las excesivas que hizo el señor Enrique IV, llamadas comunmente *Enriqueñas*. Quien quisiere enterarse de lo que contienen y establecen, podrá acudir á ellas y su comentador Azevedo; porque la multitud de circunstancias que abrazan, y el poco uso que en el dia tiene su contenido, nos han persuadido que basta hacer aquí esta insinuacíon en este particular. Y por cesar estas razones en la *ley* 3 *de d. tít.* vamos á hacer mencion específica de su contenido, como la hemos hecho del de las *leyes y* 12. Prohibe pues esta *ley* 3 con mucha razon las enajenaciones que se hacen con fraude para no pechar, como por ejemplo las donaciones que hace un padre á su hijo clérigo. Y porque estas donaciones, cuando no parece justa y legítima causa, se presumen hechas cautelosamente para no pechar, las declara ningunas, con otras penas que allí pueden verse.

7. Explicada la donacion entre vivos ó en sanidad, hablaremos brevemente de la que se hace por causa de la muerte. La hacen los hombres, que, agobiados de enfermedad ó por otro peligro, temen la muerte, de modo que puede definirse, diciendo ser aquella *que se hace por sospecha de la muerte.* Y se puede revocar de tres maneras. I Si el donatario muere an-

tes que el donador. II Si este salió de la enfermedad ú otro peligro, por cuya razon la hizo. III Si el mismo se arrepiente de haberla hecho antes de morir, *l. últ. d. tít.* 4, *P.* 5 (1). Esta *l. últ.* añade deberse hacer delante de cinco testigos; pero creemos con Covar. *in rubr. de testam. part.* 3, *n.* 32; Matienzo en la *l.* 1, *tít.* 18, *lib.* 10 *de la Nov. Rec. glosa* 2; y en la *l.* 7, *lib.* 10 *del mismo tít.* y otros, que en esta parte está corregida por *d. l.* 1, *tít.* 18, *lib.* 10, *Nov. Rec.*, que solo exige tres testigos para los testamentos nuncupativos; pues manifiesta quiso comprender tambien á estas donaciones en aquellas sus palabras, *ú otra postrimera voluntad*, que no tienen otro objeto á que poder referirse. Y tambien porque seria cosa muy incongruente y reparable exigir mayor solemnidad para estas donaciones, que para los testamentos: por cuya razon juzgó prudentemente el jurisconsulto Juliano que, remitida alguna solemnidad para los testamentos, se entiende remitida para estas donaciones (2). La *l.* 1, *tít.* 7, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.*, hablando de esta donacion, dice que se hace por *manda*, cuya palabra significa legado ó fideicomiso, como vimos en el *título* 6, *n.* 13; con lo que no nos quiso manifestar que con efecto lo era, porque no es así, sino que en muchas cosas se asemejaba á los legados (3), como se ve en la facultad de poderla revocar libremente el que la hizo, y en que está sujeta á la mengua ó detraccion de la cuarta Falcidia, *l.* 1, *tít.* 11 *al fin*, *P.* 6 (4), y en otras cosas.

(1) § 1. Inst. de donat. — (2) L. 15, de mort. caus. donat. — (3) § 1. Inst. de donat. — (4) L. 42, § 1, de mort. caus. donat.

TITULO XXI.

DE LOS QUE LLAMAMOS CUASI CONTRATOS (1).

1. Agotados los contratos y las donaciones, á las que las leyes romanas dieron en parte el honor de contratos, en cuanto á su pacto le hicieron productivo de accion contra la naturaleza de los pactos nudos, constituyéndole legítimo (2), es preciso digamos algo de las obligaciones que nacen de unos hechos honestos y buenos, tan semejantes en sus efectos á los contratos, que el Derecho finge ó hace presumir que lo son : por lo cual los intérpretes de las leyes romanas y nuestros autores los llaman á boca llena *cuasi contratos*, y así los llamaremos aquí. Son cinco que explicaremos brevemente : la administracion de bienes ajenos sin mandato de su dueño, porque si lo hay, ya es contrato. *Vanse los omes á las vegadas de sus tierras*, *lugares y otras partes* (dice la l. 26, tít. 12, P. 5) *por desacuerdo*, *ó por olvidanza*, *non encomiendan sus casas, nin sus heredades á quien las recabde*, *nin las labre. E acaesce que algunos de los que fincan en aquellos lugares*, *por pa-*

(1) Tit. 28, lib. 3, Inst. — (2) L. 35, C. de donat.

rentesco ó por amistad que han con aquellos que se van, estos de su voluntad, sin mandado de otro trabájanse de recabdar é de enderezar aquellas heredades é otras cosas que así fincan como desamparadas, é despienden y de lo suyo á las vegadas, é á las veces esquilman de las heredades, é aprovéchanse de ellas.

2. Tenemos bien explicada la naturaleza de este cuasi contrato en *esta l.*, que en seguida añade las obligaciones que produce en el dueño de los bienes, de haber de pagar al administrador lo que hubiere expendido en utilidad y mejoría de la heredad ú otras cosas en nombre de él, como si lo hubiese hecho por su mandado; y en el administrador de dar cuentas al dueño de los que haya percibido con baja de las despensas (1). Cuya doctrina quiere que tenga tambien lugar entre el administrador y el guardador de huérfanos, é procurador ó mayordomo de algun comun ó particular, si fueren estos los que se ausentaren, que las deberán pagar ellos ó su principal, *l.* 27, *d.tít.* 12.

3. Las expensas que se han de abonar el administrador, son las necesarias y las útiles, no solamente las que lo son cuando se comienza y despues, sino tambien las que parecieron serlo en su principio, y se vió despues que no lo fueron, con tal que se hayan hecho de buena fe. Si el huérfano fuere menor de 14 años, nunca deberá pagar él las que parecieron y no fueron útiles, sino el guardador, *l.* 28, *d. tít.* 12, en cuya *glosa* 10 entiende esto Gregor. Lop. del administrador voluntario, de que hablamos y habla *d. l.* 28, diciendo que, si fuere necesario, como el tutor ó curador, indistintamente repetiria del pupilo las expensas necesarias y las útiles, aunque la utilidad no durare, fundado en una ley romana (2) que así lo

(1) § 1, Inst. de obl. quæ quas. ex cont. nasc. — (2) L. 3, § 7, de contr. tut.

estableció; lo que nos parece tener equidad, aunque no dejan de resistir esta inteligencia las palabras *guarda* y *menor*, de que constantemente usa *d. l.* 28. Esta doctrina de expensas tiene lugar cuando el administrador entró con buena intencion á cuidar de las cosas del ausente; pero si pudiere saberse en verdad que alguno se metió en ello con mala intencion, y no aparece que aliñó ni mejoró cosa alguna de donde pueda sacar la expensas que hizo, las debe perder sin poderlas recobrar del dueño; si no es que hiciere tanta ganancia, que bastara para pagarlas, y quedar parte de ella al dueño. Y si en las cosas hubiese algun daño ó menoscabo, lo deberia todo al dueño, *l.* 29, *d. tít.* 12. No debe el administrador comprar ni hacer cosa alguna que no hubiese usado comprar, ni hacer el dueño de los bienes que administra: si lo contrario hiciere, y en los bienes se encontrare algun daño ó menoscabo, le pertenece todo, y no al dueño, aunque aconteciere por ocasion ó caso fortüito. Y si hubiere ganancia, será toda del dueño, con la obligacion de pagar al administrador las expensas que en ello hubiese hecho, *l.* 33, *d. tít.* 12.

4. En cuanto á culpas que haya cometido el administrador en recabdar las cosas del ausente, dice la *ley* 30, *d. tít.* 12 que debe prestar el engaño y la culpa, por cuya palabra entiende la leve Greg. Lopez en su *glosa* 1, y añade ser esta la regular prestacion del administrador; y con efecto así lo persuade la *ley* 36 de que luego hablaremos. Exceptúa la misma *l.* 30 el caso en que alguno entrare á cuidar de las cosas de un ausente, porque las halló tan desamparadas, que ningun hombre del mundo pensaba en meterse en ello, ypor desviar el daño al dueño de ellas: en el cual dice que no debia pechar lo que por su culpa se perdiese, sino solamente lo que hubiese sucedido por su engaño (1); á lo que añade el mismo Lop. en la *glosa* 3,

(1) L. 3, § 9, de negot. gest.

ó por su culpa lata que siempre va unida con el engaño ó dolo en las prestaciones de los contratos, por lo que se le asemeja. Por lo contrario, si alguno se metiese á administrar los negocios del ausente en lugar de otro que queria hacerlo con mucho cuidado, por amor de amistad ó parentesco, deberia prestar el engaño, culpa ó negligencia, *l.* 34, *d. tít.* 12, que con este modo de explicarse quiso significar que deberia prestar las tres culpas: la lata por comprendida en la palabra *engaño*, la leve en la *culpa*, y la levísima en la *negligencia*, pues aunque por esta última voz se denota regularmente la culpa leve, creemos significa aquí la levísima por varias razones: la I porque en este caso debe estar mas obligado que en el regular de la *l.* 30. II Porque la opone á la voz *culpa*, que suele significar la leve. III Porque en resumen dice la misma *ley* 34 *al fin* que debe prestar los menoscabos que vinieren *por cualquiera de estas tres maneras sobredichas;* y tambien porque esta es la opinion de la glosa de las leyes romanas, y muchos de sus intérpretes, á la cual es de creer se quisieron acomodar los que trabajaron en la formacion de las *Partidas*, como lo han hecho tantas veces.

5. Para concluir la explicacion de este cuasi contrato de administracion de bienes, falta que hablemos brevemente de algunos casos en que puede tener lugar la piedad en la administracion. Si alguno por piedad se mueve á recibir en su casa á algun huérfano desamparado, gastando de lo suyo en cuidar de sus cosas mientras que le tiene en su casa, y acaece despues que este quiere cobrar lo que así gastó de los bienes del mozo, no lo puede hacer; pues habiéndose movido á criar al mozo por razon de piedad y misericordia, se entiende que lo hizo por Dios, y por ello nada deberá darle el mozo por el bien que le hizo, ni por lo que gastó en cuidarle sus cosas; pero sí que deberá hacerle honra y bien, y tenerle reverencia toda su

vida, *l.* 35, *d. tít.* 12. De la doctrina de esta *ley* hay una excepcion en la *l.* 35, *tít.* 14, *P.* 5, y es, si la crianza fuese de mujer, y quisiere despues el que la recogió casarse con ella, ó que se case alguno de sus hijos, y ella ó su padre lo contradijesen; en cuyo caso deberá el que embarazó el casamiento pagarle los gastos de su crianza; cuya excepcion la entiende Greg. Lop. en la *glos.* 3 *de d. l.* 35 en el caso de ser el que dió los alimentos de la misma edad ó poco mayor que la alimentada; y con razon, porque seria cosa muy dura precisar á una jóven á que se casase con un viejo, cuando conviene tanto que los casamientos se hagan entre iguales á gusto de los contrayentes. Y por la misma razon juzgamos no deberse dar lugar á la excepcion, cuando la alimentada fuere de calidad muy superior á la del que dió los alimentos, por lo reprobados que están los casamientos de personas tan desiguales en calidad. Y lo propio decimos si el que alimentó estuviese enfermizo ó estropeado.

6. Si la madre ó abuela tuvieren los hijos ó nietos en su casa despues de la muerte de su padre, y al mismo tiempo los bienes de ellos en su poder, dándoles de comer, beber, vestir y calzar, y demás cosas que hubiesen menester, y los bienes de los dichos bastaren para soportar estos gastos, los podrán recobrar de estos bienes. Mas si no los hubieren los mozos, no pueden recobrarlos, y se entiende que se movieron naturalmente á mantenerlos. Pero si siendo los mozos tan ricos, que tuviesen de que vivir de lo suyo, y los bienes de ellos no estuvieren en poder de la madre ni de la abuela, y teniendo ellas en su poder algunos suyos, les diesen lo que fuese menester, protestando que querian recobrar de los bienes de los mozos lo que gastaban en ellos, bien podrán recobrarlo; pero no tendrán derecho de cobrarlo, si no lo protestaron, *l.* 36, *d. tít.* 12, en cuya *glosa* 6 dice Gregor. Lop. que

tambien lo podrán recobrar. aunque no lo hubiesen protestado, si constase que lo gastaban con ánimo de repetirlo. El padrastro que teniendo en su casa á su entenado ó hijastro le diese de comer y beber, y las otras cosas que fueren menester, protestando que queria cobrar las expensas que en ello hacia, las podrá cobrar de los bienes del mozo si los tuviere. Pero si este fuese ya tan grande, que se sirviese de él, no podrá cobrar las que hizo en gobernarlo aunque lo protestase, por ser justo que este servicio del mozo le sirva de descuento de las expensas que son hechas en razon de su persona: mas sí que podrá recobrar las que hubiese hecho en recabdar las cosas del mozo que fueron en utilidad de él, *l. últ. d. tít.* 12, la cual añade al fin que lo que acabamos de decir del padrastro, se entienda tambien de todos los otros hombres que gobiernan y cuidan de los mozos extraños, y recaudan sus cosas. Y siguiendo la equidad en que se funda *esta ley*, creemos podrá añadirse á lo que expresa, que si el mozo fuere tan medrado, aplicado y robusto, como los criados que además de la comida ganan soldada sirviendo, deberá tambien abonársela el que le tiene en su casa, segun el arbitrio del juez. Así lo hemos visto practicar alguna vez entre rústicos labradores, sin parecernos mal, ni quedar descontento ninguno de ellos.

7. El II cuasi contrato es la administracion de la tutela ó de la curadoría. Esta administracion no es contrato entre el tutor y el menor, como es bien claro; pero con todo produce en cada uno de ellos obligacion mutua á favor del otro; porque el tutor está obligado á dar cuentas al menor de lo que ha percibido por razon de la tutela, y este lo está á pagar ó abonar al tutor lo que por razon de su oficio haya expendido en beneficio del menor; de lo que hemos tratado lo que nos ha parecido correspondiente en el *lib.* 1, *tít.* 7. El III

cuasi contrato es la comunion de bienes que no proviene del contrato de compañía, sino por otra causa, como haberse dejado á dos en comun por herencia ó legado una heredad ú otra cosa semejante. Cuando así sucediere, cualquiera de los comuneros está obligado á consentir que se parta la cosa comun si el otro lo pide, porque tiene derecho para demandarlo, *l.* 2, *título* 15, *P.* 6 (1), lo que justísimamente se ha establecido para cortar los grandes desacuerdos y discordias que nacen con frecuencia de la comunion (2); y porque teniendo cada uno lo suyo con separacion, lo aliña y aprovecha mejor, *l.* 1, *d. tít.* 15. Y produce tambien la comunion en el que administra la cosa, la obligacion ordinaria en todos los administradores, de que den cuenta de todos los provechos y cargos que han tenido (3).

8. El IV cuasi contrato es la adicion ó admision de la herencia. Por ella se obliga el heredero á pagar las mandas que dejó el testador, *l.* 3, *tit.* 9, *P.* 6 (4), cuya obligacion no puede nacer de contrato, pues no le hubo entre los legatarios y el heredero, que muchas veces ni los conoce ni ha visto jamás. Queremos advertir aquí que esta obligacion del heredero hácia los legatarios, no debe confundirse con la otra que tienen de satisfacer á los acreedores que ya lo eran del difunto; porque aunque á esta da tambien entrada la adicion de herencia, no nace de ella, sino de la causa que la produjo contra el testador, y por lo mismo debe seguir su naturaleza. Estos acreedores se llaman hereditarios, porque eran ya carga de la herencia antes de ser adida, á diferencia de los otros que se llaman testamentarios, por ser su raiz el testamento.

(1) L. 1, C. de com. divid. — (2) L. 77, § 20, de legat. II — (3) L. com. divid. — (4) § 5, Inst. de obl. quæ quas. ex cont. nasc.

9. El V y último cuasi contrato es la paga de lo que no se debe. Si alguno pagare por yerro lo que no debe, creyendo que lo debia, se le ha de volver lo que pagó, *l.* 28, *tít.* 14, *P.* 5 (1). Y si hecha la demanda por el que pagó, confesase el otro que era cierta la paga, diciendo no haber habido yerro, deberá probar que le hubo el que hizo la paga. Pero si el demandado negare habérselo pagado, bastará al que pide probar solamente que pagó; pues aunque no probase que fué por yerro, se le deberá tornar lo que pagó; si no es que quisiese el demandado probar luego que la paga se hizo por ser deuda verdadera, *l.* 29, *d. tít.* 14, la cual en seguida exceptúa al menor de 25 años, mujer, labrador sencillo, y caballero que vive con caballo y armas en servicio del rey ó de la tierra, á quienes exime de la obligacion de probar que fué con yerro la paga que hicieron, cargando con la de probar lo contrario al que la recibió, aunque otorgase el recibo (2). El que pagare dudando si debia ó no, podrá recobrar lo que pagó, si probare que no lo debia, *l.* 29, *d. tít.* 14, *vers. otrosí* (3). Pero si pagó sabiendo que no debia, no podrá recobrarlo; porque se juzga que lo hizo con intencion de darlo, *d. l.* 30 (4); salvo si fuese menor de 25 años, que por razon de la menor edad podria repetirlo, *d. l.* 30.

10. Si pagare alguno lo que debia solo naturalmente, ignorando que no podia ser apremiado en derecho, como por ejemplo, un heredero las mandas dejadas en un testamento imperfecto, no puede repetirlo, *l.* 31, *d. tít.* 14, que exceptúa las mismas personas que en la *citada l.* 29. O uno que en juicio fué absuelto sin razon de hacer cierta paga que verdaderamente debia, y la pagó, *l.* 33, *d. tít.* 14, *P.* 5 (5). Tampoco puede

(1) § 6, Inst. de obl. que quas. ex cont. nasc. — (2) L. 25, de probat. — (3) L. ult. C. de cond. indeb. — (4) L. 1, de cond. indeb. l. 53, de div. reg. jur. — (5) L. 60, de cond. indeb

repetirse lo que se diere por título de dote ó arras á una mujer, por alguno que creyese estar obligado á darlo sin que lo estuviese, á causa de ser este donadío por causa de piedad, *l.* 35, *d. tít.* 14 (1). Ni tampoco lo que se paga por transaccion, *l.* 34, *d. tít.* 14 (2). Si la cosa que pagó alguno sin deberla, era de aquellas que dan fruto, la debe restituir el que la recibió con los frutos que de ella percibió. Y si tuviese buena fe, creyendo que se le debia cuando se le entregó, y despues la vendiere, deberá pagar el precio porque la vendió; mas nada deberá pagar si la perdió sin culpa. Por lo contrario, si tuviere mala fe cuando recibió la paga, ó despues, sabiendo que no se le debia, deberá pechar el precio de la cosa al que pagó, tanto en el caso que la perdiese, como en el que la vendiese, *l.* 37, *d. tít.* 14, en cuya *glosa* 1 dice Greg. Lop. que en cuanto á frutos, debe restituir tambien los consumidos si con ellas se hizo mas rico. Si debiendo uno alternativamente un caballo, ó un mulo señaladamente, creyendo que debia dos juntamente, los pagare, podrá repetir el que quisiere, pero si uno de ellos hubiere muerto, no podrá pedir el otro, *l.* 39, *d. título* 14 (3). Si algun menestral creyendo estar obligado á hacer algunas obras por otro, sin estarlo, como una casa, nave ú otra semejante, y despues de haberla hecho hallare que no estaba obligado, débele dar aquel por quien la hizo, tanto precio cuanto le pudiere costar el hacerla otro menestral tan bueno como el que la hizo, *l.* 40, *d. tít.* 14, *P.* 5 (4).

11. Porque lo que se da mediando causa torpe, á las veces se puede repetir, y á veces no, y de este asunto tratan nuestras leyes en el mismo título del que hemos sacado la doctrina del V cuasi contrato, nos ha

(1) L. 32, § 2, de cond. indeb. — (2) L. 65, § 1, eod. — (3) L. 32, eod. — (4) L. 26, § 12, eod.

parecido ser este el lugar mas oportuno para tratar con brevedad de él. La torpedad puede estar de parte del que recibe solamente, ó de la de ambos, ó solo de la del dante. En el primer caso hay lugar á la repeticion; como si hubieses dado á Pedro 20 pesos para que no hurte, mate, haga algun sacrilegio, adulterio ú cosa semejante, porque es cosa injusta recibir precio para no hacer aquello que naturalmente está obligado por sí mismo á no hacerlo; y no es torpeza dar para que no se haga mal. Y lo mismo seria si, habiéndole prestado alguna cosa, le dieres los 20 pesos para que te la restituyera, *l.* 47, *d. tít.* 14, *P.* 5 (1). Si la torpeza está de parte de los dos, no hay repeticion, porque en caso de igualdad es mejor la condicion del que posee, *l.* 53, *d. tít.* 14 (2), que lo ilustra con un ejemplo. Otros ejemplos se pueden ver en las *leyes anteriores* 51 *y* 52, en que tambien se niega la repeticion; pero en ellos lo dado no se queda en quien lo recibió, como en el otro, sino que va á la Cámara del rey (3), exceptuando á los menores el de la *l.* 51 que en dicho caso concede la repeticion, y es, cuando dos se casaren sabiendo que tenian impedimento.

12. Tampoco hay repeticion, y con mas razon en el tercer caso, en que la torpeza está solo de parte del que da, como si una mujer sabiendo que tiene impedimento para casarse con Juan, que lo ignoraba, se casara dándole dote que no podria repetir cuando los separasen, *l.* 50, *l.* 53, *d. tít.* 14, que pone el famoso ejemplo de cuando se da á una mala mujer (4). Solo pues cuando no hay torpeza de parte del que da, tiene lugar la repeticion. Del que da al juez para que juzgue bien, tenemos dos leyes, que á primera vista parecen contrarias, que son la 27 *ó últ. tít.* 22, *P.* 3, y la 52, *d.*

(1) L. 1, § 2, in pr. et § 1, de condic. ob turp. caus. — (2) L. 3, eod. — (3) L. 32 ult. de don. int. vir. et uxor. aut Novo jure C. de pœn. jud. qui male jud. — (4) L. 4, § 3, de cond. ob turp. caus.

tít. 14, en cuanto aquella en el *vers. Mas si* le concede la repeticion; significando que la torpeza está solo de parte del juez que lo recibió, y dicha *ley* 52 *en el pr.* se la niega. Para concordar estas dos leyes, nos parece bien lo que dice Greg. Lop. en la *glos.* 4 *de la d. l.* 27, y en la 1 *de la* 52, que solo en el caso en que diere para que el juez dé sentencia justa, y que no le haga injusticia, tendrá la repeticion; porque solo entonces se cree que lo dió con ánimo de redimir la vejacion, y no de corromper al juez; y de consiguiente que no comete torpeza alguna: del mismo sentir es el señor Covarrub. *in cap. Peccatum de reg. jur. in* 6, *part.* 2, *cap.* 3, *n.* 1, en donde examina muy bien este asunto. Las penas en que incurre el juez que recibe algo por juzgar, las traen las *ll.* 26 *y* 27, *d. título* 22, *P.* 3.

13. Si alguno que cometió algun adulterio, homicidio, hurto ú otro delito semejante, diere alguna cosa á otro para que no lo descubriese, tendria repeticion de lo que dió; porque si bien fué torpeza haber cometido el delito, no lo es dar algo para evitar el peligro de ser descubierto, pues todo hombre debe solicitar cuanto pudiere no caer en peligro de muerte ó de mala fama, *l. últ. d. tít.* 14. Greg. Lop. con su sed insaciable de conciliar nuestras leyes con las romanas quiere en la *glosa* 1 *de esta ley* que se entienda en el caso que quien lo recibe no fuese juez ni oficial público, que tuviese obligacion de averiguar delitos, y que lo contrario seria si lo fuese; porque en este caso habria torpeza tambien de parte del que dió, por parecer que tiraba á corromper, y por lo mismo no tendria lugar la repeticion, como lo niega la ley romana (1) contraria á la nuestra. Confesamos lo ingenioso de esta conciliacion; pero nos parece que le da poca entrada el *vers. Ca sabida de d. l. últ.*

(1) L. 4 in pr. et § 1, de cond. ob turp. caus.

TITULO XXII.

DE LOS DELITOS Y CUASI DELITOS, EN CUANTO PRODUCEN PENA PECUNIARIA.

Tit. 9, 13, 14, 15, P. 7 (1).

1. La tercera causa de las obligaciones es el delito en cuanto produce pena pecuniaria; y se notan cuatro de sus especies.
2, 3, 4, 5. Qué sea hurto, y su division en manifiesto y no manifiesto: acciones que produce, y á quién competen.
6. Del robo ó rapiña.
7, 8. Del daño hecho contra la justicia.
9. Qué sea injuria, y que todas nacen de palabras ó hechos, y que por lo comun no hay pena señalada. La hay cuando se injuria al enfermo.
10, 11, 12, 13. Penas utilísimas contra algunas injurias, y justas declamaciones contra sus autores.
14. De las injurias por escrito.
15. A quién compete esta accion, cuándo empieza á correr, y cuánto dura.
16, 17. De los cuasi delitos.

1. Al *n.* 1 *del tít.* 10 dijimos ser cuatro las fuentes ó causas ordinarias de las obligaciones, de las cuales hemos explicado dos, contrato ó cuasi contrato; y ahora hablaremos muy lijeramente de las otras dos, delito y cuasi delito, diciendo en primer lugar que producen obligacion en el delincuente á favor del que recibe el daño: la cual, á diferencia de las demás, nace de tal modo del delito, que por mas que protestase el delincuente que no quiere contraerla, no puede libertarse de ella (2). Y aunque todos los delitos obliguen á sus autores á pagar al que recibió el daño todos los perjuicios que le causaron, con todo solo hablaremos en este particular de cuatro, como lo hizo

(1) Tit. 1, 2, 3, 4, 5, lib. 4, Inst. — (2) L. 4, de obl. et act.

Justiniano en sus *Instituciones*, hurto, rapiña, daño hecho contra justicia, é injuria; porque en estos hay penas pecuniarias ciertas establecidas á favor del perjudicado, á las que está obligado el que los cometió; con lo que sigue bien la cuerda de las obligaciones, que es el asunto de que estamos hablando.

2. Hurto es *malfetría* (maldad) *que hacen los omes que toman alguna cosa mueble agena encubiertamente, sin placer de su señor, con intencion de ganar el señorío, ó la posesion, ó el uso de ella* (1). Así le define la *l.* 1, *tít.* 14, *P.* 7, que añade como consecuencias, ser preciso para que le haya, que la cosa sea mueble, y que se tome contra el placer de su amo, y así lo piense quien la toma; porque no puede haberlo sin voluntad de hurtar. Son varias las especies de hurtos, que tienen sus penas á proporcion de sus circunstancias, de las que hablaremos mas adelante, y ahora nos ceñiremos á la única division que hay por lo que respecta á lo que estamos tratando. Se divide pues el hurto en manifiesto y no manifiesto. El primero es cuando hallan al ladron con la cosa hurtada en la casa ó lugar donde hizo el hurto, ó en cualquiera otro, antes que la pueda esconder en aquel donde queria llevarla, bien fuese preso, hallado ó visto por el dueño ó cualquiera otro. No manifiesto es aquel á quien faltan algunas de las referidas circunstancias, *l.* 2, *d. tít.* 14 (2), en cuya *glosa* 4 dice Greg. Lop., apoyándolo con varias autoridades, que, por ser visto el ladron con la cosa hurtada, no es manifiesto, si además no se grita contra él y se le persigue (3).

3. Debe el ladron manifiesto volver la cosa ó su estimacion á quien la hurtó, y pagarle además el cuatro tanto de lo que valia; y el no manifiesto volverla tam-

(1) § 1, Inst. de obl. quæ ex quas. del. nasc. — (2) § 3, Inst. de obl. quæ ex del. nasc. — (3) L. 7, § 2, de furt

bien ó su estimacion, y pecharle el dos tanto ó doble *l.* 18, *d. tít.* 14, *P.* 7. Y tiene tambien lugar esta doctrina contra los que dan ayuda ó consejo tal, que por su razon se hizo el hurto, que de otra manera no se hubiese hecho, *l.* 4, *d. tít.* 14. Pedro Ant. Gom. 3, *var. cap.* 5, *n.* 4, y allí Ayllon, citando á otros muchos, dicen no estar en uso estas penas pecuniarias del cuádruplo y duplo, sino solo la corporal ú otra á arbitrio del juez, segun las circunstancias y siempre con la satisfaccion de los perjuicios. Tambien adoptó la *l.* 3, *d. tít* 14, el rigor del Derecho romano (1), en cuanto estableció que comete hurto el que toma una cosa ajena mueble para ir con ella á cierto lugar hasta tiempo señalado, es decir, el comodatario, y de allí adelante la lleva ó usa de ella, si no es que lo hiciere creyendo que no pesaria al dueño, ó en verdad no le pesa; y lo mismo el que tiene la cosa en depósito ó á peños: en cuyos casos el hurto no es de la cosa, sino de su uso ó posesion: solo es tambien la práctica satisfacer los perjuicios al amo.

4. Como el dueño á quien se hizo el hurto tiene derecho de pedir la cosa hurtada, y además la pena del cuádruplo ó duplo, segun hemos visto, debe advertirse que la cosa ó su estimacion la puede pedir contra el ladron ó sus herederos, por ser la accion con que la pide de las que llamamos persecutorias de la cosa, que competen tambien contra los herederos; pero el cuádruplo ó duplo solo puede pedirlo contra el ladron, y no contra sus herederos, si no es que, viviendo el ladron, se hubiese contestado ya el pleito, por ser la accion de pedirse, penal que no se da contra los herederos, como veremos en su lugar, *l.* 20, *d. título* 14, *P.* 7 (2). Y se le debe tornar la cosa con todos sus frutos y

(1) § 6, Inst. de obl. quæ ex quas. del. nasc. — (2) § 19, eod.

aumentos, y con resarcimiento de los daños y menoscabos que le vinieron por razon del hurto. Y si la cosa se muriese ó se perdiese por aventura ó caso fortúito, deberá el ladron ó su heredero pagar por ella tanta cuantía cuanta pudiera valer desde el dia que la hurtó, hasta el dia que se la empezaron á demandar, *d. l.* 20 (1).

5. Esta accion compete por razon del dominio, y la otra penal por la de interesar, y de ahí es que á las veces no compete al dueño, y se da á los que no lo son, porque el interés es de estos, y no de aquel, *ll.* 9, 10 *y* 12, *d. tít.* 14, que ponen varios ejemplos (2). Si á Pedro le hurtase alguna cosa su hijo, nieto ó mujer, no se los podrá pedir como á ladrones, esto es, no tendrá contra ellos la accion penal; porque puede castigarlos por sí de buena manera, para que de allí adelante se guarden de cometer tal yerro; y si la vendiesen á alguno que sabia que era hurtada, se la podrá Pedro pedir al comprador, y probando ser suya, recobrarla sin dar por ella cosa alguna al que la compró, que perderá el precio que dió por ella. Pero si el tal comprador tuvo buena fe, aunque siempre deberá dejar la cosa á su dueño, podrá pedir el precio que dió por ella á aquel de quien la compró. Y obsérvase que, aunque el hijo, nieto y mujer están exentos de la accion penal, no lo están los que les hubiesen dado ayuda ó consejo para cometer el hurto, *l.* 4. *d. tít.* 14 (3).

6. El segundo título de los que ahora hemos de tratar, es la rapiña, á la que las leyes de la *Partida* llaman *robo*, y la 11 *del tít.* 23, *P.* 7, que habla de ellos, dice así: *Rapiña en latin tanto quiere decir en romance como robo que los omes facen en las cosas agenas que son muebles.* Cuya explicacion es diminuta en cuanto le falta la palabra *abiertamente*, como lo añade Gregor.

(1) L. 8, § 1, de cond. furt. — (2) § 13, Inst. de obl. quæ ex quas. del. nasc. et seqq. — (3) § 11, eod.

Lopez en la *glosa general de d. l.* 1, y lo persuade el *princ. del mismo tít.* diciendo que es malfetría que iae entre furto é fuerza; y con efecto todos reconocen consistir la diferencia entre hurto y robo en que aquel se hace *encubiertamente*, y este *abiertamente*, y que el nombre de *hurto*, si se toma generalmente, contiene como á especies el hurto tomado especialmente, y el robo. Y sobre este particular dijo el emperador Justiniano que el que comete robo está tambien tenido á las acciones que hemos visto competer contra los que hacen hurtos, y que es un ímprobo ladron (1). Bajo de este supuesto ya no causará admiracion lo que sin él la causaria grande, de ser mas leve la accion penal, que en la *l.* 3, *d. tít.* 13, y en la 4, *tít.* 34, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, se establece contra el que roba, que la establecida contra el que hurta: lo uno, porque solo es en el triplo, cuando la del hurto es en el cuádruplo; y lo otro, porque siendo esta perpetua, la del robo solo es añal. Esta diferencia la tomaron nuestras leyes de las romanas, en las que se lee haberse introducido por los pretores, que deseosos de manifestar su solicitud y zelo en impedir y castigar maldades, fueron autores de algunas acciones nuevas que concedieron, y por eso se llamaron *pretorias*, de sobra alguna vez, como lo es esta de que hablamos. La cosa robada la puede pedir su dueño siempre con sus frutos, y en su defecto la estimacion al robador ó sus herederos en los mismos términos que la hurtada, *l.* 3, *d. tít.* 13, y competen las acciones á los mismos que las del hurto, *l.* 2, *d. tít.* 13.

7. El tercer delito es el daño hecho contra justicia. El principio del *título* 15, *P.* 7, en que se habla de los daños de que vamos á tratar, dice: *Daños se facen unos á otros en sí mismos ó en sus cosas, que no son ro-*

(1) Princ. inst. de vi bonor. rapt.

bos, nin furtos, nin fuerzas. Mas acaescen á las vegadas por ocasion, é á las vegadas por culpa de otro ; y estos últimos son nuestro asunto. Es pues daño en nuestro sentido *empeoramiento, ó menoscabo, ó destruimiento, que ome recibe en sí mismo, ó en sus cosas, por culpa de otro*, segun lo explica la *l.* 1, *d. tít.* 15. Los romanos tuvieron una famosa ley llamada *Aquilia*, que reguló los daños que recibimos por culpa de otro, para que se nos resarzan, cuya doctrina vemos adoptada en la mayor parte en las leyes de *d. tít.* 15.

8. En la 18, en que se hace mencion de dicha ley Aquilia, se manda que si alguno se querella delante del juez del daño que le fué hecho, por razon de que le mataron algun ciervo, caballo ú otro cuadrúpedo, de los que nos son mas útiles, de los cuales pone una larga serie, debe pagarle el que le hizo el daño, tanto cuanto mas podria valer aquel desde un año en antes hasta aquel dia que lo mató (1). Y que si el daño no fuere por muerte de los cuadúpedos que refiere, sino por heridas que los empeoraron, ó si matasen ó hiriesen otras bestias, quemasen, derribasen, destruyesen, ó hiciesen cualquier otro daño, deberá pagar tanto cuanto mas podria valer la cosa en que recibió el daño, desde treinta dias antes hasta aquel dia en que sucedió (2); de suerte que el resarcimiento de este daño es de tal naturaleza, que siempre mira hácia atrás : por lo que dicen con gracia los intérpretes que la ley Aquilia tiene los ojos en el cogote. Y no solo debe resarcirse el daño por el que se causó en la misma cosa, sino tambien por los menoscabos que ocasionó al dueño, *l.* 19 *al fin*, *d. tít.* 15 (3). Para que esté obligado al resarcimiento el que hizo el daño,

(1) § 1, Inst. de leg. Aquil. — (2) §§ 13 et 14, eod. — (3) § 10, Inst. eod.

es preciso que le haya hecho con culpa: si lo hiciese sin ella, á nada estaria obligado, *l.* 6, *d. tít.* 15, en la cual y varias siguientes se ponen por ejemplo de esta doctrina diferentes casos en que puede haberla, ó no haberla (1). Antonio Torres en su *Instituta hispana en este tít.* advierte no estar entre nosotros en uso el hacerse las estimaciones del daño, mirando hácia atrás, sí que solo se tasa por el arbitrio del juez, y se manda pagar.

9. El cuarto y último delito es la injuria. Las leyes de la *Partida* llaman *deshonras* á las injurias, *tít.* 9, *P.* 7; pero las de la *Recopilacion* ya las llaman *injurias, tít.* 25, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* No es otra cosa que *deshonra que es fecha ó dicha á otro, á tuerto ó despreciamiento de él;* y aunque puede hacerse de muchas maneras, todas descienden de dos raices, de palabra ó de hecho, *l.* 1, *d. título* 9, *P.* 7. Su autor está obligado á pagar al ofendido varias penas segun fuere la injuria. En lo general no está señalada la pena. El injuriado puede pedir al juez castigue con dinero al que le injurió, ó que le escarmiente de otra manera, segun escogiere; pero no lo uno y lo otro, porque la una accion consume la otra, *l.* 21, *d. tít.* 9. Pero hay injurias cuyas penas están señaladas en las leyes, segun vamos á notar. Si estando Pedro gravemente enfermo de enfermedad de que despues muere, entrase alguno en su casa y tomare sus bienes, ó parte de ellos sin mandamiento del rey ó del juez, diciendo que Pedro era su deudor, recibiria este injuria, y su autor perderia lo que aquel le debia, y estaria además obligado á pagar á sus herederos otro tanto de lo que importaba la deuda, perdiendo tambien la tercera parte de sus bienes á beneficio de la Cámara del rey, y quedando infamado. Y si por ventura, el que esto hiciese no te-

(1) § 4, et seqq. eod.

nia crédito alguno contra el doliente que así agraviaba, se le confiscará en los mismos términos la tercera parte de sus bienes, y pagará á los parientes del muerto por la injuria que hizo á él y á ellos, lo que estimare el juez, *l.* 11, *d. tít.* 9 (1).

10. Célebre es la *ley* 1, *tít.* 25, *lib.* 12 *de la Nov. Recopil.* que impone las penas que debe sufrir el que injuria á otro, llamándole *gafo*, esto es, *leproso, sodomítico, cornudo, traidor, hereje*, ó á alguna mujer casada *puta*, ó con otros denuestos semejantes. Son las penas haberse de desdecir delante del alcalde y hombres buenos, lo que suele decirse, cantar la palinodia, al plazo que el juez le señale, y la multa de trescientos sueldos, ó mil y doscientos maravedís, la mitad para el fisco, y la otra mitad para el injuriado. Si fuese hidalgo el que dijere dichos denuestos, no debe ser condenado á desdecirse; pero ha de pagar quinientos sueldos, ó dos mil maravedís, con la misma aplicacion, y la demás pena que le imponga el juez, segun la calidad de las personas y de las palabras. Quien quisiere mas, puede ver á Covar. 1, *var. cap.* 11, y Azev., que explica latamente *d. l.* 2, y prueba en los *números* 42 *y* 87 por aquellas palabras de la ley: *O otros denuestos semejantes*, y otras razones, que lo mismo debe decirse del que llama á otro *judío* ó *moro*, y añade, citando á otros, estar así recibido en la práctica. Pero adviértase que, hablando de las cinco expresadas palabras la *l.* 3, *tít.* 25, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* manda que, no precediendo querella de parte, no se entrometan los jueces en hacer pesquisa sobre ello, ni procedan de oficio contra los culpados, ni alguno de ellos, ni los tengan presos, ni les lleven penas; pero precediendo querella, que hagan justicia, aunque despues la parte que la dió se aparte de ella.

(1) Authent. Item C. de sepulc. viol.

11. Del que llamare *tornadizo* ó *marrano* ó con otras palabras semejantes al que, convertido de otra ley, se tornare cristiano, establece la misma *ley* 1 que debe pagar diez mil maravedís á la Cámara del rey, y otros tantos al injuriado que se quejase; y que si no tuviere para pagarlo todo, pague lo que pudiere, y por lo que restare yaga un año en el cepo; y si antes de un año pudiere pagar, salga de la prision. Pena utilísima que debe estar en observancia continua para refrenar á los maldicientes, que con estas injustísimas injurias muerden é impiden la conversion de los hombres, cuando la Iglesia y nuestros religiosísimos monarcas están fervorosamente solícitos en fomentar y mantener misiones para conseguirla. Y lo peor es que las extienden á los descendientes de estos miserables, sin detenerles el trascurso de cerca de dos siglos. En mi patria y otros lugares de este reino de Valencia hay muchos de estos infelices descendientes de niños moriscos, que al tiempo de su expulsion en el año de 1609 quedaron ocultos por la conmiseracion de algunos fieles, y sin embargo que por lo regular tienen y manifiestan tanta moralidad y afecto á nuestra religion católica como los demás, se les mira con desprecio, y se suelta alguna injuria de esta naturaleza contra ellos. Mis gritos y amenazas contra estos oprobios, cuando los he observado en mi pueblo, han mitigado mucho este mal.

12. Y ¿ quién creerá que las religiones mas humildes se niegan á dar el hábito á un benemérito virtuoso que lo pide, solo por este reparo, que sus ascendientes doscientos años atrás eran moros? Así lo he visto algunas veces. Debian reformarse en este particular los capítulos que se ponen en los formularios para los informes de limpieza de sangre, para entrar en alguna religion ú oficio. A cualquier moro ilustrado que tenga deseo de entrar en nuestra religion, si se halla sabe-

dor de esta indigna necedad, le servirá de rémora el considerar que sujeta á su posteridad á este perpetuo sambenito : cuya consideracion es causa que muchos despues de haber abrazado nuestra santa religion, se arrepienten y la desamparan. Así declama lamentable y religiosamente la *l.* 3, *tít.* 25, *P.* 7.

13. Y debemos advertir antes de salir de este asunto que la palabra *marrano* en esta *ley* significa al que descendiendo de judíos se ha bautizado, y es cristiano fingido, como lo explica Azevedo en *dicha ley* 1, *nn.* 254 y 255, de cuya significacion puede verse á Sebastian de Covarrubias en el *Tesoro de la lengua castellana.* Por lo que si alguno injuriase á otro con este nombre, dándole otra significacion, no deberá ser castigado con la pena de esta *ley* 1, sino con otra mas leve. Por otras palabras injuriosas ó feas menores que las referidas impone la *l.* 2, *d. tít.* 25 la pena de doscientos maravedís para la Cámara del rey, añadiendo que el juez la pueda dar mayor, segun la cualidad de las personas y de las injurias. Y la 6 *del mismo tít.* manda que ninguno sea osado á decir, ni cantar de noche ni de dia por las calles ni plazas ni caminos ningunas palabras sucias ni deshonestas, ni otros cantares que sean sucios ni deshonestos, so pena de cien azotes, y desterrado un año del pueblo donde fuere condenado. Y si lo que cantase fuese por deshonor ó denuesto de otro, le impone la *ley* 3, *d. tít.* 9, *P.* 7 la pena de infame. Si los hijos desobedientes denostasen á sus padres en público ó en escondido, en su presencia ó en ausencia, manda la *l.* 4, *d. tít.* 25 que, además de las penas establecidas en las leyes de la *Partida*, le eche la justicia en la cárcel pública, con prision de 20 dias, ó pague al padre ó la madre 600 maravedís de los buenos á eleccion de estos, de los cuales los 200 han de ser para el acusador.

14. A las injurias de las palabras refieren tambien

los autores las que se hacen por escrito. De ellas habla latamente la *l.* 3, *d. tít.* 9, diciendo que á veces se hacen paladinamente, y á veces encubiertamente, echando los malos escritos en las casas de los grandes señores, ó en las iglesias, ó en las plazas comunales de los pueblos, porque cada uno los pueda leer. Gradúa con mucha razon de grande esta injuria, y añade que con ella se ofende tambien al rey, y que este escrito se llama en latin *famosus libellus*. Ahora le llamamos *pasquin*, tomado el nombre de que en Roma se acostumbraba ponerlos en una estatua así llamada. En cuanto á la pena que deben sufrir los delincuentes, establece la misma *ley* que ha de ser la misma que corresponde al delito que se achaca al ofendido si fuere probado, y que tenga lugar contra los que compusieron tal escrito, ó le escribieron; mandando al mismo tiempo que aquel que primeramente lo hallare, le rompa luego, y no le enseñe á ninguno bajo la misma pena si lo contrario hiciere. Y aunque repite lo que se habia dicho en la *l.* 4, que no merece pena el que atribuye de palabra algun delito á otros si lo probare, dice no tener lugar esta relevacion de pena en los que lo hicieron por escrito, dando la razon de la diferencia. Pero queremos advertir dos limitaciones de la doctrina de esta *l.* 4, que pone y funda bien Gregorio Lopez en su *glosa* 7. I Que solo tiene lugar la relevacion de pena, cuando la república interesa en que se sepa el delito ó culpa, mas no si nada interesare. II Que tampoco le tiene cuando el autor del delito ha sido indultado por el rey: en cuyos casos de no interesar la república, y haber obtenido indulto el reo, mereceria pena el que profirió la deshonra. Allí mismo exagita otras cuestioncillas, que nuestro instituto no nos permite correr. De las injurias que se hacen con hechos, hay varios ejemplos en la *ley* 4 *y siguientes*, *d. tít.* 9, y pueden ponerse otros;

porque esto depende en gran parte de la estimacion de los hombres buenos.

15. Puede intentar la accion que nace de la injuria el que la recibe en sí, y tambien el padre por el hijo que estuviere en su poder, y el marido por la mujer, *l.* 9, *d. tít.* 9, *P.* 7, que establece lo mismo del suegro por la de la nuera; pero dice Greg. Lop. en su *glos.* 3 cesar esto hoy en que por el matrimonio sale el hijo de la patria potestad. Y puede intentarse no tan solamente contra los que la hicieron, sino tambien contra los que la mandaron, ó dieron esfuerzo, consejo ó ayuda para hacerla en cualquier manera que sea, por ser cosa justa que los que hacen el mal, y los que le consienten, reciban igual pena, *l.* 10, *d. tít.* 9 (1). El tiempo de poderla intentar es un año, pasado el cual, espiró este derecho, porque se entiende que el ofendido perdonó la injuria (2). Tenemos por mas probable que este año ha de ser útil en cuanto á su principio, pues aunque la *l.* 22, *d. tít.* 9, que habla de este asunto, parece manifestar que debe ser continuo, por aquellas palabras: *Desde el dia que fué fecha la deshonra*, persuaden lo contrario aquellas otras: *Porque puede ome asmar, que no se tuvo por deshonrado, pues que tanto tiempo se calló*: las cuales pueden considerarse explicativas de las otras, y esta es la opinion de Greg. Lop. en su *glosa* 2. Tambien se acaba esta accion por el perdon ó condonacion del injuriado, expresa ó tácita, como si despues de haberla recibido, se acompañase de su grado, y comiese ó bebiese con quien le injurió en su casa, ó en la de otro, ú otro lugar, *d. l.* 22. Y tambien por la muerte del que hizo la injuria, ó del que la recibió, de suerte que ni pasiva ni activamente pasa á los herederos, salvo si sucediere la muerte despues de contestado el pleito, en cuyo caso alcanzaria á los he-

(1) § 11, Inst. de injur. — (2) L. 17, § 6, de injur.

rederos, *l.* 23 *y últ. d. tít.* 9, que pone la excepcion de la *l.* 11, *d. tít.* que hemos notado arriba al *n.* 9 á favor de los herederos del que recibió la injuria, cuando padecia enfermedad grave de que murió.

16. Resta que hablemos de los cuasi delitos, que son unos hechos, que sin ser propiamente delitos se acercan á ello. De esta clase es la sentencia que da malamente el juez por necedad ó ignorancia. Cuando esto suceda, estará obligado á pagar á aquel contra quien dió sentencia el daño ó menoscabo que le vino por razon de ella, *l.* 24, *tít.* 22, *P.* 3 (1). Es tambien cuasi delito echar de las casas á la calle alguna cosa que pueda hacer daño á los que pasan. Si lo hiciere, están obligados los que moran en la casa á pagarlo doblado, todos, si no saben quien la echó, ó solo el que lo hizo, si se sabe. El que estuviere de huésped en la casa nada paga, si no fuese el que hizo el daño. Si el daño fuese muerte de algun hombre, deberá pagar cincuenta maravedís de oro por mitad á los herederos del difunto, y á la Cámara del rey, *l.* 25, *tít.* 15, *P.* 7.

18. Asimismo es cuasi delito, y muy semejante á este que acabamos de expresar, el tener uno alguna cosa colgada en su casa sobre las calles por donde pasan los hombres, que se sospechare podia caer; en cuyo caso si le acusaren y se hallare que en verdad podria caer y hacer daño, aunque no cayese ni le hiciese, deberá pagar el que así la tuviere colgada diez maravedís de oro por mitad al acusador, y á la Cámara del rey. Y debe quitar la cosa, ó ponerla de manera que no pueda caer; y si cayese é hiciese daño á otro, ó matare algun hombre, habrá de pagar las mismas penas expresadas en el anterior cuasi delito, *l.* 26, *d. tít.* 15 (2). El cuarto y último cuasi delito

(1) Pr. Inst. de obl. quæ ex quas. del. nasc. — (2) § 1, Inst. eod.

acontece cuando en la establía, meson ó posada ó nave hurtan alguna cosa á los viajantes que aposentan allí, ó á los navegantes, los criados del hostalero ó maestro de la nave sin su mandato, ni por su consejo; y entonces pagará el hostalero doblada la cosa hurtada por su culpa de tener malhechores en su casa; pero si el ladron no fuere de su familia ó servicio, sino otro extraño, nada deberá pagar, sino es que la hubiese recibido en guarda aquel cuya era, que entonces pagaria su valor, *l.* 7, *tít.* 14, *d. P.* 7 (1), y en este caso la obligacion de pagarle no nace como la otra de cuasi delito, porque no le hay, sino del depósito ó arriendo que se contrae con el hostalero, y se gobiernan sus prestaciones por las reglas de estos contratos. Y pone *dicha ley* 7 otros ejemplos de esta doctrina en los almojarifes, aduaneros de aduanas donde meten sus cosas los particulares, y en los que guardan las alhóndigas del trigo, de la cebada, ó de la harina que llevan á ella los arroqueros ó arrieros.

TÍTULO XXIII.

MODOS DE EXTINGUIRSE LAS OBLIGACIONES.

Tít. 14, P. 5 (2).

1, 2, 3. De la paga ó solucion.
4. Qué debe hacerse cuando el acreedor se resiste á recibir la paga.
5. Se extingue la obligacion cuando sin culpa del deudor perece la cosa que debia darse; lo que no tiene lugar en las cosas que constan de peso, número y medida.
6. Del juramento y la remision.
7, 8. De la novacion.
9, 10, 11. De la compensacion.
12. Cosas en que tiene lugar la compensacion.
13. Diferencias entre la compensacion y la retencion.
14. Modo de extinguirse los contratos consensuales.

(1) § ult. de obl. quæ ex quasi del. nasc. — (2) Tit. 30, lib. 3, Inst.

1. Pagas y quitamientos, dice el principio *del tít.* 14, *P.* 5, son dos cosas que desatan los obligamientos. Explicaremos estos dos modos de extinguirse la obligacion, y otros de que tambien se hace mencion en la *ley* 2 *de este mismo título* 14. Paga tanto quiere decir como *pagamiento que es fecho á aquel que debe recibir alguna cosa, de manera que finque pagado de ella ó de lo que deben facer.* Así lo explica la *l.* 1, *d. tít.* 14, como si dijera, es *entrego á nombre del deudor al acreedor de la cosa ó cantidad que le debe, ó prestacion del hecho a que estaba obligado.* Este modo es el mas natural de todos, en el que suelen pensar los que concurren a contraer la obligacion. Debe hacerse la paga al acreedor, y de aquellas cosas que se deben y no de otras, si no quisiere el que la ha de recibir. Pero si acaeciese que el deudor no pudiese pagar aquellas mismas cosas que debia, podrá dar en pago otras segun el arbitrio del juez. Y si la obligacion fuere de hacer alguna cosa, y el deudor no pudiere hacerla de la manera que lo prometió, la deberá hacer de otro, tambien segun el arbitrio del juez, y pagar además el daño y menoscabo que por ello le vino al acreedor. Y se quita por la paga la obligacion, no solo cuando el deudor la hace por sí mismo, sino tambien haciéndola otro en su nombre, aunque el mismo deudor lo ignorase, y aunque lo supiese y contradijese, *l.* 3, *d. tít.* 14 (1), y quedan libres tambien los fiadores y las prendas, *d. l.* 1, *tít.* 14, *P.* 5.

2. Para que la paga hecha al tutor ó curador de algun menor ó loco, extinga enteramente la deuda, es menester que se haya hecho con otorgamiento del juez, porque de otra manera está sujeta á la restitucion *in integrum*, *l.* 4, *d. tít.* 14 (2). Si la paga se hiciere á otro que no fuese el deudor, pero con mandado

(1) Princ. Inst. quib. mod. toll. obl. — (2) § 3, Inst. quib. alien. lic.

de este, ó si hecha sin mandado, la ratificare despues, extinguirá la obligacion. Lo mismo seria si se hiciese al mayordomo ó procurador nombrado señaladamente por el acreedor, al que quitase el mandamiento, despues de haber cobrado; pero si lo quitase antes, y el deudor lo sabia, quedaria viva la deuda, *l.* 5, *l.* 6, *d. tít.* 14. Si Pedro me prometiere dar a mí ó á Juan cien pesos, quedaria libre dándolos á cualquiera de los dos, aunque despues le prohibiese yo que los diera á Juan, con tal que esta prohibicion fuese antes de haber empezado yo el pleito contra Pedro; porque si fuese despues, ya no le aprovechaba pagarlos á Juan, como ni tampoco si este despues de la promision hubiese mudado de estado, haciéndose de seglar religioso, ó poniéndose de otro modo en poder de otro, ó le desterrasen para siempre á algun lugar, *d. l.* 5 (1). Las leyes romanas hablaron con mas extension de este caso diciendo que Juan solo sirve, para que se le pueda pagar y con ello quedar libre el promisor; pero no para poder pedir la deuda, ni extinguirla por la novacion, acceptilacion ó remision de que luego hablaremos (2): cuya doctrina tiene la razon de que estos modos de solucion imaginaria solo lo son, cuando los otorga el que es acreedor, y Juan no lo es en nuestro caso. Si el deudor otorgó á alguno poder para pedir en juicio la deuda, no podrá este cobrarla, aunque saliese vencedor en la causa; si no es que el poder fuese tambien para cobrarla, *l.*7, *d. tít.* 14, *P.* 5.

3. El que debe muchas deudas á otro y paga algo, puede escoger la deuda á cuyo pago se haya de aplicar la paga; y si callare, podrá escogerla el acreedor. Pero si lo contradijere luego el deudor antes que se partiese del lugar, se contará en la deuda que él se-

(1) § 4, Inst. de inut. stip. l. 16, de fidejus. l. 38, de solut. — (2) L. 10, de solut.

nalare. Y si acaeciese que ninguno de los dos señalare la deuda, y alguna de ellas era mas grave ó pesada por razon de pena, usuras ó de otra manera, á ella se deberá aplicar; mas si fueren en un todo iguales sin tener ninguna especial gravámen, se deberá repartir entre todas la paga, *l.* 10, *d. tít.* 14 (1). Gregorio Lop. interpretando con alguna extension esta parte de la ley, quiere en su *glos.* 4 deber entenderse cuando las deudas son tambien iguales en antigüedad; y que no siéndolo, deberá aplicarse á la mas vieja, entendiendo por tal la que lo es por razon del tiempo en que debe pagarse, y no por la del contrato. No negamos poder considerarse alguna equidad en esta opinion, pero él solo la funda en que así lo estableció el Derecho romano (2), del que no expresa correccion nuestra *ley*. Le parece bastante esta razon, que tal vez no parecerá á otros.

4. Si el acreedor resiste el cobrar la deuda, tiene el deudor medio para extinguir la obligacion, y es mostrar el dinero en el tiempo y modo correspondientes delante de hombres buenos, con ofrecimiento ó protesta que quiere pagar con él; y en seguida depositarle en algun hombre bueno, ó en la sacristía de alguna iglesia. Con esto queda libre el deudor, de manera que, si se pierde el dinero sin culpa suya, se pierde para el acreedor que la tuvo en no recibirlo, *l.* 8, *d. tít.* 14, *P.* 5 (3). Si esto se hace ante el juez y con su aprobacion, como se acostumbra, está mas clara y expedita la liberacion del deudor. No puede el acreedor apremiar por sí al deudor á que le pague, ni tomarle en prenda cosa alguna : lo debe hacer el juez á su requirimiento, si no es que los dos lo hubiesen antes pactado. Y si lo contrario hiciere y lo hubiese cobrado, debe restituirla al deudor, y

(1) L. 1, l. 3, de solut. — (2) L. 5, eod. — (3) L. 9, C. de sol.

pierde su derecho; y si hubiese tomado prenda, debe restituirla doblada, *l.* 14, *d. tít.* 14. La *ley* 11, *tít.* 13, *d. P.* 5 añade contra el que prendó la pena de que pague al rey el valor de la prenda.

5. Explicada la paga ó solucion, pasamos á otros modos de extinguirse la obligacion ó deuda. Lo es tambien, cuando la cosa que se debe es una bestia ú otra cualquiera cosa cierta ó señalada, y esta muere ó perece de otro modo sin culpa del deudor, *l.* 9, *d. tít.* 14, *l.* 18, *tít.* 11, *P.* 5 (1). Pero si esto aconteció por culpa del deudor, aunque fuese solamente aquella que incluye la mora ó tardanza, quedaria viva su obligacion de pagar la estimacion de la cosa, como si hubiese dia señalado para la paga que ya pasó; ó se la hubiese pedido el acreedor, y no se la quiso entregar, pudiéndolo hacer, *dd. ll.* 9 *y* 18 (2). Dijimos *cosa cierta*, porque si la deuda fuese de cosa incierta, ó cantidad de las cosas que se suelen contar, pesar ó medir, siempre pereceria para el deudor, sin libertarse de la obligacion, *l. últ. tít.* 1, *d. P.* 5 (3). De esta doctrina se dan dos razones: la una, porque entonces el deudor lo es de género, y el género por su naturaleza nunca perece (4); y la otra, porque aunque quisiéramos decir que perece, el deudor es dueño, y por lo regular perecen las cosas para su dueño (5). Le prestas pues á Pedro una onza de oro, y se la roban sin culpa suya por fuerza que no pudo resistir: tendrá obligacion de pagarte, porque esta no era de haberte de dar aquella misma onza, sino generalmente una onza.

6. Se liberta tambien el deudor, si pidiéndole el acreedor la deuda, y dándole juramento de su voluntad sobre la certeza, la negase el deudor, *d. l.* 9. En la

(1) L. 5, de reb. cred. — (2) D. l. 5. — (3) § 2, Inst. quib. mod. re contr. obl.— (4) L. 11, C. si cert. pet.— (5) L. 9, C. de pign. act.

práctica para evadir los acreedores este peligro de perder sus deudas, piden el juramento con la reserva de otra prueba. Asimismo se extingue la obligacion por la remision ó perdon de la deuda que el acreedor hace al deudor: la cual puede ser expresa ó tácita. Expresa será cuando se hace por palabras claras que la manifiestan. A este modo de quitar la obligacion llaman *quitamiento* las leyes de la *Partida*, y acontece cuando el acreedor pacta con el deudor que nunca le pedirá la deuda, *l.* 1, *l.* 2, *d. tít.* 14. Y lo mismo sucederia si se diese por pagado, á lo que llamaron los romanos *acceptilacion* (1). Tácita ó callada remision será la que se manifiesta por algun hecho, como por ejemplo, si el acreedor diese al deudor la carta ó vale de la deuda, ó la rompiese con intencion de quitarla. Lo contrario seria si pudiese probar el mismo acreedor que solo dió el vale al deudor en confianza, y no con ánimo de quitar la deuda; ó que se lo hurtaron ó forzaron que lo rompiese, *d. l.* 9.

7. Se quita tambien la obligacion por el renovamiento ó novacion, á cuyo modo llaman tambien *quitamiento* las leyes de la *Partida*; porque es nombre genérico que significa toda especie de deliberacion que nace del acreedor. Llamaremos á este modo de quitar la obligacion con este nombre de *novacion*, porque, sobre ser mas lijero, usamos de él en la práctica ó trato comun, y no es otra cosa que *renovamiento de una obligacion en otra nueva;* de manera que si bien se extingue la vieja, queda en su lugar la nueva, á diferencia de los otros modos que la quitan enteramente, dejando al acreedor sin derecho alguno en aquel particular. Se puede hacer, ó conservándose la persona del deudor, ó mudándose. Cuando se hace del primer modo, es menester, ó que se varie la especie

(1) § 1, Inst. quib. mod. tol. obl.

de la obligacion, como por ejemplo, que se deba como precio de venta lo que se debia por título de préstamo; ó que, si no se varía la especie de obligacion, se añada ó quite algo de la vieja, como el dia, condicion ó lugar. Del segundo modo se hace subrogando el deudor en su lugar, con placer del acreedor, otro deudor que se obligue á pagar, y diga abiertamente que lo hace con la voluntad de que el primero quede desobligado: en cuyo caso quedaria subsistente la obligacion del segundo, y extinguida la del primero; de manera que, aunque el segundo se hiciese insolvente, nada podria el acreedor pedir al primero. Pero si el segundo dijese simplemente que se obligaba á pagar la deuda del primero, sin expresar ser su intencion que este quedase libre, no habria novacion, sino que ambos quedarian obligados, bien que pagando cualquier de ellos, se extinguiria para los dos la obligacion, *l.* 15, *d. tít.* 14, *P.* 5 (1). Y adviértase que, segun una ley romana (2) que nos parece tener equidad, si habia prendas en la primera obligacion y se repitiesen en la segunda, conservarian la prerogativa de anterioridad de tiempo que tuvieron en la primera.

8. Si siendo la primera obligacion pura, se renovase so condicion, solo habria novacion cuando existiese la condicion. Y si por lo contrario la primera fuese so condicion, y la segunda pura, tampoco la habria si no se cumpliese la condicion, *l.* 16, *d. tít.* 14. La razon en ambos casos es la misma, porque siendo la novacion renovamiento de obligacion, es preciso para que la haya, que sean dos las obligaciones, vieja y nueva, y en estos casos faltaria la condicional, no cumpliéndose la condicion. Parece á primera vista

(1) § 3, Inst. quib. mod. tol. obl. — (2) L. 3 qui potior. in pign.

que el versículo *Fueras ende de d. ley* 16 contiene una formal excepcion del segundo caso, cuando los contrayentes pactaren que valiese la nueva obligacion, aunque no se cumpliese la condicion puesta en la vieja: sobre la cual extrañamos que nada haya dicho Gregorio Lop. Nosotros decimos que entonces no habria propiamente novacion, por faltar el necesario requisito de dos obligaciones; pero que seria válida la segunda obligacion, que se llamaria segunda, porque se dirigia á desatar la primera condicional, que pudo serlo y no lo fué; y que este y no otro es el sentido de *dicho vers.* Otro caso de un acreedor putativo nos pone la *ley* 19, *d. tít.* 14, en que tambien se dice renovamiento de obligacion la que uno contrae con intencion de extinguir otra que creia existir, y no existia El requisito de haber de ser dos las obligaciones se cumple, aunque la segunda sea solo natural é ineficaz. De ello nos pone un ejemplo la *ley* 18, *d. tít.* 14, cuando el menor de 14 años contrae por sí solo, sin otorgamiento de su guardador, alguna obligacion en renovamiento de otra eficaz y perfecta; en cuyo caso dice que la primera quedaria quita, y el acreedor se habria de contentar con la segunda, de que no podria hacer uso, dándose á sí mismo la culpa de esta trasformacion (1).

9. La compensacion es tambien modo de extinguir la obligacion, y es *descuento de una deuda por otra*, como si debiendo tú á Pedro cien pesos por un título, te debiere él igual cantidad por otro. La equidad de la compensacion está á la vista, y tambien su utilidad; porque ella mediante quedais los dos libres de la obligacion, sin sacar ningun dinero del bolsillo, y se ahorran los rodeos de cobrar Pedro de tí, y tú de él. Para que el juez admita la compensacion, es menester

(1) L. 9, § 3 qui potior. in pign.

que el reo que la propone pueda probar luego, ó á lo mas tardar dentro de diez dias, que el actor le debe. Si no fuere así, debe el juez andar adelante en el pleito, sin atender á la compensacion, *l.* 20, *d. tít.* 14; y de ahí es que las deudas por ambas partes han de ser ciertas y líquidas (1). Si las mutuas deudas entre dos fuesen desiguales, tendrá lugar la compensacion en la cantidad concurrente, y en la sobrante quedará viva la obligacion á favor del mayor deudor; ó por decirlo mas breve, la compensacion se admite tambien en parte, *l.* 22, *d. tít.* 14.

10. Si dos compañeros hicieren daño por su culpa ó negligencia en las cosas de la compañía, se compensará la obligacion de resarcirle del uno con la del otro. Y si el uno solo hubiese hecho daño por una parte, y por otra utilidad, podrá compensar el valor de esta con el de aquel, segun fuere la cantidad. Esta doctrina de *d. l.* 22 parece contraria á la de la *l.* 13, *tít.* 10, *P.* 5 que hemos notado en el *n.* 10, *tít.* 15, como asi lo reconoce Greg. Lopez en la *glosa* 1 *de d. l.* 22, en que habla latamente de esta contradiccion, y la compone bien diciendo que nuestra *l.* 22 habla del caso en que el daño vino por sola culpa del compañero; y la citada 13 de cuando acaeció por dolo, en cuyo caso no puede pretender compensacion á título de que por otra parte ha beneficiado á la compañía. Si alguno de los compañeros hubiese hecho daño en algunas cosas de la compañía por engaño, y en otras su compañero por culpa, habrá lugar á la compensacion; pero no si los dos le hubiesen hecho en una misma cosa, pues entonces todo lo pagaria el del dolo, sin poder compensar cosa alguna con el otro, *l.* 23, *d. título* 14, *P.* 5.

11. No solamente pueden compensar los deudores principales, sino tambien sus fiadores, tanto de lo que

(1) L. ult. § 1, C. de compens.

el acreedor debiese á los principales, como á los mismos fiadores. Tambien podrá compensar el personero ó procurador lo que deben á su principal, dando fiador de que este lo habrá por firme. Pero lo que debiere el mismo personero no lo podrá descontar de lo que se debe á su principal sin consentimiento de este, *l.* 24, *d. tít.* 14. Si emplazado Pedro á pagar cierta deuda, no pudiese comparecer, y viniese alguno de sus hijos á responder, podrá oponer la compensacion de otra deuda que debiese el que demanda á su padre, si diere fiador de que su padre lo tendrá por bien hecho, *l.* 25, *d. tít.* 14 (1), que al fin extiende esta doctrina á cualquiera que no fuese hijo, pariente ó personero del demandado. No señala la razon de esto último; pero seguramente lo es lo que establece la *l.* 10, *tít.* 5, *P.* 3, *vers. Mas,* que responder por otro ó defenderle lo puede hacer cualquiera, con tal que afiance que el demandado dará por firme lo que fuese hecho, y pagará lo que fuere juzgado (2). Lo que se debe al rey, ó algun fondo público de los pueblos, para necesidades comunes, no se puede compensar, *l.* 26, *d. tít.* 14 (3). Ni tampoco lo que se debe á alguno por razon de fuerza ó delito que hayan cometido contra él. Ni el depositario puede oponer la compensacion por deuda que le debiere el deponente, sino que debe entregarle la cosa luego que la demande, y pedir despues lo que se le debiere, *l.* 27, *d. tít.* 14, *l.* 5, *tít.* 3, *P.* 5 (4).

12. Pueden compensarse todas las deudas de cosas que se pueden contar, pesar ó medir, hasta en aquella cuantía que un deudor debiere á otro, *l.* 21, *d. tít.* 44 (5). La razon es clara, porque estas cosas, á las cuales suelen llamar *fungibles* los intérpretes, son de tal natura-

(1) L. 9, § 1, de compens. — (2) L. un C. de satisd. — (3) L. 3, C. de compens. — (4) § 30, Inst. de action. — (5) L. 4, C. de compens.

leza, que las unas valen por las otras, esto es, que si Pedro me debe una fanega de trigo, y yo le debo otra, se cree que lo mismo debe el uno que el otro; y por lo mismo son la materia del mutuo. Lo contrario sucede en las otras que no tienen tanta igualdad que valgan lo mismo unas que otras. Por ello no deja de causar alguna dificultad lo que añade la misma *l.* 21 que tambien tendria lugar la compensacion, si dos se debieren mutuamente alguna cosa que no fuere cierta ó señalada, como un caballo, ú otra cosa semejante. No reconoció esta dificultad el insigne Gregor. Lopez, aunque suele reparar en los ápices; pero sin embargo creemos que lo es, y que no se puede soltar diciendo que valdria entonces la compensacion, porque el juez deberia señalar por ambas partes un caballo del mismo precio; de suerte que los deudores no tanto se consideraria que lo eran de un cuerpo inestimado, como de cantidad, y en estos términos no cabe duda que tiene lugar la compensacion. Pero prosigue la misma *ley*, diciendo que si una de las cosas debidas fuere cierta ó señalada, no tendria cabida la compensacion: lo que comprueba la solucion que acabamos de dar.

13. Queremos aquí advertir al fin que, aunque la compensacion y la retencion se asemejan en algunas cosas, con todo no deben confundirse; porque se diferencian en otras. La compensacion no tiene lugar cuando una de las cosas debidas es cuerpo inestimado, como acabamos de ver, y la retencion sí, como sucede en el marido que retiene el campo dotal inestimado, hasta que se le satisfagan las impensas necesarias que en él hizo, y en otros varios. La compensacion tiene fuerza de paga ó solucion, y la retencion no.

14. Y últimamente debe tenerse presente que las obligaciones que nacen de los contratos consensuales, si no se ha hecho el progreso de entregarse algo por alguno de los contrayentes, se extinguen por el mutuo

consentimiento contrario de los dos (1) por la famosa regla de que las cosas se disuelven lo mismo que se constituyeron, *l.* 2, *tít.* 10, *l.* 3 *del Fuero real* (2), como ya lo advertimos *lib.* 2, *tít.* 12, *n.* 2.

TÍTULO XXIV.

DE LOS DELITOS EN GENERAL, DE LAS TRAICIONES, DE LOS HOMICIDIOS, DE LOS RIEPTOS, LIDES Y DESAFÍOS.

Tít. 2, 3, 4, 8, P. 7; Tít. 7 y 20, lib. 12 de la Nov. Rec. (3).

1. Qué sea delito, y la division de ellos en públicos y privados.
2. Qué sea traicion, y en qué se diferencia de la alevosía.
3, 4. Penas de la traicion.
5, 6. Qué sea homicidio, y la pena ordinaria del que se hace á sabiendas.
7, 8. Penas especiales en algunos homicidios; y de los que se matan á sí mismos.
9. Casos en que es condenado á la pena del homicidio el reo que no lo hizo.
10. Penas de los que contribuyen á que se desgracie el parto, y los que dan medicinas que causan la muerte.
11. De los que matan por ocasion sin dolo.
12. De los que matan por exigirlo su propia defensa.
13, 14, 15. Otros casos en que no incurre en pena alguna el que mata á otro.
16. Del parricidio.
17. De los rieptos, desafíos y lides.

1. Habiendo tratado hasta aquí de todas las cosas que pertenecen á aumentar, conservar ó disminuir nuestro patrimonio, pasamos á hablar de los delitos, bajo el aspecto de las penas que merecen sus autores, á beneficio de la pública tranquilidad. Delito en ge-

(1) § ult. Inst. quib. mod. tol. obl. — (2) L. 3, de div. reg. jur. tit. 4 et 8, lib. 48, Dig. — (3) Tit. 4 et 8, lib. 48, Dig.

neral, al que las leyes de la Partida llaman *malfetría*, es *hecho con placer de uno en daño ó deshonra de otro*, *princ. del tít.* 1, *P.* 7. Los romanos desde luego distinguian los delitos en públicos y privados, llamando públicos á aquellos que venian de las leyes de los públicos juicios (1); pero como estas leyes no están entre nosotros bajo este carácter, diremos ser públicos aquellos delitos que ofenden directamente á la república, en los cuales es permitida la acusacion á cualquiera del pueblo; y privados por lo contrario aquellos en que se ofende principalmente á particulares; que por lo mismo tienen el derecho de acusar y percibir la pena pecuniaria que llevan. Y dejando por ahora los delitos cometidos directamente contra Dios y nuestra religion católica, comenzamos por el de traicion, del que dice el *princ. del tít.* 2, *P.* 7 que es la cabeza de todos los males.

2. La traicion llamada comunmente, con relacion al nombre latino, delito de *lesa majestad*, es *yerro que face ome contra la persona del rey*, segun la *l.* 1, *d. tít.* 2, que en seguida pone catorce maneras ó especies copiadas casi á la letra en la *l.* 1, *tít.* 7, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* (2), muchas de las cuales hacen ver que las palabras *contra la persona del rey* se toman en *d. l.* tácitamente, de modo que comprende los yerros que se hacen en diminucion de los derechos del rey, aunque no sean contra su persona, y añade al fin la misma *l.* 1 que si alguno de los yerros referidos en las catorce especies es hecho contra el rey, ó contra su señorío, ó contra pro comunal de la tierra, es propiamente llamado *traicion*; y que cuando es hecho contra otros hombres es llamado *aleve*, esto es, *alevosía*, la que tambien está comprendida bajo el nombre *traicion*

(1) L. 1, de publ. jud. quæ leges recensent. — (2) L. 1 et seqq. ad l. Jul. majest.

generalmente tomado; pues la propia *ley* 1 dice: *Traicion tanto quiere decir, como traer un ome á otro so semejanza de bien á mal: é es maldad que tira de sí la lealtad de corazon del ome;* pero aquí no hablamos de las hechas á particulares.

3. Las penas de este delito se refieren en la *l.* 2, *d. tít.* 2, *P.* 7, á saber, debe morir el traidor, y todos sus bienes deben ser de la Cámara del rey, sacando la dote de su mujer, y las deudas anteriores al principio de este delito: todos sus hijos que sean varones deben ser infamados para siempre, de manera que no puedan haber honra de caballería, ni de dignidad ni oficio, ni puedan heredar á pariente ni á otro extraño, ni haber las mandas que les dejaren; pero las hijas bien pueden heredar hasta la cuarta parte de los bienes de sus madres. La *l.* 3 *del mismo tít.* 2 añade que la acusacion puede empezarse despues de la muerte del reo, y que si su heredero no le pudiese defender, queda tambien infamado el reo y confiscados sus bienes; pero pone la limitacion que esto solo tiene lugar en aquellas traiciones que llamaron en latin *crimen perduellionis*, esto es, que se hicieron contra la persona del rey, ó contra la pro comunal de toda la tierra (1), Azevedo *in l.* 2, *tít.* 7, *lib.* 12, *Nov. Rec. n.* 37, donde añade que tambien debe limitarse á estas dos especies de traicion la pena de quedar infamados los hijos, citando en su apoyo la *glos.* 5 de *d. l.* 2 de Gregor. Lop. que con efecto es de este equitativo parecer. *Dicha glosa* es muy larga, y digna de leerse por varias cuestiones que examina sobre las palabras *sus hijos* de *d. l.* 2.

4. Otras penas se leen en algunas otras de nuestras leyes, como en la *l.* 2, *tít.* 28, *P.* 2, en la *l.* 2, *tít.* 7, *lib.* 12 *d.* y otras; pero para un institutista creemos bastar haber expresado las que hemos referido, que

(1) L. ult. ad l. Jul. majest.

tambien alcanzan á los que aconsejaren el hecho de la traicion, ó dieren ayuda ó esfuerzo á los traidores; y aun á los que lo supieren de cualquier manera que fuese, y no lo descubriesen, aunque no se hubiese acabado el hecho, *l.* 6, *tít.* 13, *P.* 6 (1). Pero si alguno habiendo tenido voluntad de entrar con otros en la traicion, antes de formar la convencion con ellos, la descubriese al rey, debe ser perdonado, y dársele además algun galardon; y si la descubriese despues de hecha la convencion, pero antes de ejecutarse, ha de ser tambien perdonado, mas sin galardon, *l.* 5, *d. tít.* 2, *P.* 7 (2). De este delito pueden ser acusadores los hombres y mujeres de buena ó mala fama, ricos ó pobres, y todos aquellos que teniendo conocimiento no lo pueden ser en otras causas; porque alguna vez se ha debido á alguno de estos el descubrirse alguna traicion, *l.* 3, *d. tít.* 2, como lo refiere Salustio de la conjuracion de Catilina (3). El que acogiere en su casa al traidor ó aleve, sabiendo que lo es, debe entregarlo, y si no lo hiciere, pierde la tercera parte de sus bienes, que ha de repartirse en partes iguales entre el juez, el acusador y el fisco, *l.* 3, *d. tít.* 7.

5. Con esta breve noticia del delito de traicion, pasamos á hablar del de homicidio, al que las leyes de la *Partida* llaman *omecillo*. Homicidio dice la *l.* 1, *tít.* 8, *P.* 7 es *matamiento de ome*. Son tres sus especies: la 1 cuando un hombre mata á otro troticeramente, esto es, contra derecho ó razon. II Cuando le mata con derecho, tornando sobre sí, ó en defensa propia. III Cuando acaece por ocasion, *l.* 1, *d. tít.* 8. Solo el de la especie I es delito. El que matare á otro á sabiendas debe morir por ello, *l.* 1, *tít.* 21, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, sufriendo la muerte de horca, *l.* 2, *d. tít.* 21,

(1) L. 3, C. ad l. Jul. majest.—(2) L. 5, § ult. eod.—(3) L. 8 ad l. Jul. majest.

sin distinguirse si el muerto era libre ó esclavo, *l.* 2, *d. tít.* 8, aunque la muerte se haya hecho en pelea, esto es, riña ó desafío, *l.* 3, *d. tít.* 23. Antonio Gomez 3, *var. cap.* 3, *n.* 2, queriendo fundarse en la *ley pen. d. tít* 8, dijo que las personas ilustres y nobles, de quienes habla *d. l.*, no deben ser castigadas con la pena de muerte, si hubieren hecho algun homicidio, sino con otra mas leve : así lo dice *d. l.* hasta el *versículo último*, siguiendo al Derecho romano (1); pero debia haber advertido que en *d. versículo último* les sujeta á la de muerte, diciendo : *Mas segun el fuero de España, todo ome que matase á otro á traicion ó aleve, que sea caballero ó otro, debe morir por ende, segun dijimos de suso en el título de las traiciones.* En vista *de este vers.* lo mas que pueden pretender los nobles es que, si la muerte que hicieron fué en pelea ó riña, sin la circunstancia de aleve, no se les debe imponer la pena de muerte. En el crímen de aleve cae aquel que hace muerte segura, *l.* 2, *tít.* 21, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* Y aquella muerte se dice segura que se ha hecho fuera de pelea, guerra ó riña, *d. l.* 2, en esta frase : *Y toda muerte se dice segura, salvo aquella que fuere hecha en pelea, ó en guerra, ó en riña;* y *ley* 1, *tít.* 42, *lib.* 12 *de la Nov. Recop.* en estotra : *Y toda muerte se dice ser segura, salvo la que se probare que fué peleada.*

6. A esto que acabamos de decir á favor de los nobles puede obstar la doctrina mas reciente de la *l.* 1, *tít.* 21, *lib.* 12 *de la Nov. Recop.* que generalmente sin hacer distincion de personas, dice : *Todo hombre que matare á otro á sabiendas, que muera por ello :* solo exceptúa casos que luego correremos. Lo que no se les puede disputar es que, cuando merezcan pena de la muerte, no se les ha de imponer la de horca, sino la de ser descabezados, ú otra menos indecorosa, *l.* 24,

(1) L. 3, § pen. ad l. Cornel. de sicar.

tít. 21, *P.* 2, bien citada por Azeved. en la *l.* 4, *d. tít.* 21 *al n.* 6, donde añade que no deben ser llevados al suplicio en borricos, sino en caballo ó mula con silla y freno. García *de nobilitate*, *glos.* 1 *in princ. nn.* 12, 13 *y* 14 dice haber casos en que pueden ser ahorcados. Son tenidos en cuanto á la pena ordinaria por homicidas aquellos que, estando acechando para herir ó matar á otro, haciendo habla ó consejo para ello, le hieren aunque no le maten, *l.* 3, *d. tít.* 21, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*

7. Sentada esta doctrina general, pasemos á varios casos particulares que merecen especial mencion, ó por aumento de la pena, ó por otra circunstancia. El que matare á muerte segura, además de la pena de muerte, se le confisca la mitad de sus bienes, *l.* 2, *tít.* 21, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* Las mismas penas ha de sufrir el que despues de haber sido condenado por alguna muerte que hizo, fuere como fuere, entra en la corte ó en cinco leguas en rededor, *l.* 10, *d. tít.* 21; y las mismas impone al que matare á otro, robándole en el camino, *l.* 9, *d. tít.* 21. Todo hombre que matare á otro á traicion ó aleve, debe ser arrastrado y ahorcado, y si la muerte fuere á traicion, todos sus bienes van al rey, y de los del alevoso la mitad, y la otra es para sus herederos, *l.* 2, *d. tít.* 21, en cuyo comentario advierte Azeved. al *n.* 4 diferenciarse la traicion de la alevosía en que aquella es contra el rey, y esta contra personas particulares, como lo advertimos tambien nosotros arriba al *n.* 2.

8. El que matare ó hiriere á otro con arcabuz ó pistolete, por el mismo caso es habido por alevoso, y pierde todos sus bienes, la mitad para la Cámara del rey, y la otra mitad para el heredero ó herederos del muerto, *l.* 12, *d. tít.* 21. Y para evitar las muchas muertes que se hacian con pistoletes, establecieron los señores reyes nuestros, Felipe III y Felipe IV va-

rias graves penas contra los que los usan y los que los hacen, y sobre otras armas, sin excepcion de personas, en las *ll.* 5 *y* 6, *d tít.* 19, y en todo el *título* 19, *lib.* 12 *de la Novís. Recop.* donde las podrá leer el que desee saberlas; y en la *pragmática* mas reciente del año 1761, que es la *l.* 19, *título* 19, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, que permite á los nobles el uso de pistolas de arzon cuando vayan montados en caballo y en traje decente interior; y prohibe á los cocheros, lacayos y generalmente á cualquier criado de librea, sin mas excepcion que los de la casa real, que traigan á la cinta espada, sable, ni otra ninguna arma blanca. De los que se matan á sí mismos manda la *l.* 15, *dicho tít.* 21 que todos sus bienes sean para la Cámara del rey, si no tuviere herederos descendientes; pero no está en uso esta pena, porque piadosamente se cree que el que lo hizo perdió antes el juicio.

9. A las veces es condenado como homicida el que no ha hecho muerte alguna, como en los casos que se siguen: I El que hiere á otro con asechanzas, segun hemos notado en el *n.* 5 con relacion á la *l.* 3, *d. tít.* 21. II Los que con intencion de matar á otro vendieren ó compraren veneno, ó manifestaren el modo de darle fuerza, y los que le dieren, aunque no se haya seguido la muerte, *l.* 7, *d. tít.* 8, *P.* 7. III Los que castraren ó mandaren castrar á alguno, si no es que fuese por razon de enfermedad, que lo exigiere, *l.* 13, *d. tít.* 8. Tampoco es necesario para que á uno se le trate por homicida, el que por sí haya dado la muerte á otro: basta que haya mandado, ó dado auxilio á otro á sabiendas para hacerla, y que este la haya hecho. De ello nos pone un ejemplo la *l.* 10, *d. tít.* 8 en aquel que dió armas á un colérico, borracho, furioso, ú otro enfermo de grave enfermedad que se las pedia para matarse á sí ó á otro, y con efecto hizo la muerte. Habla esta *ley* del caso en que las armas se dieron á un en-

fermo ó achacoso en los términos referidos; pero lo mismo dice Antonio Gomez 3, *var. cap.* 3, *n.* 48, citando á muchos, y como cosa cierta en términos generales, sin respecto á la persona que recibe las armas, y Covarr. *in clementina, Si furiosus, part.* 2, § 2, *n.* 2 del que presta auxilio para un acto que da causa próxima al delito, y cita en su apoyo nuestra *l.* 10, *d. tít.* 8 (1).

10. La mujer preñada que tomase bebida ú otra cosa para abortar, ó se hiriese el vientre para perder la criatura si esta era ya viva, incurre tambien en la pena de muerte, y si no fuese viva, en la de cinco años de destierro á alguna isla: como tambien otro cualquier extraño si lo hiciere, *l.* 8, *d. tít.* 8, la cual impone la misma pena de destierro al marido que lo hiciere, sin distinguir si estaba ó no viva la criatura. E interpretándolo Greg. Lop. en su *glosa* 5 dice ser la causa de esta benignidad el creerse que no lo hizo con dolo, sino por causa de correccion: con lo que da á entender, y con razon, que si lo hiciere con dolo, mereceria la misma pena que los otros. Y lo mismo los boticarios, que sin órden de los médicos dan medicina tan fuerte, que pueda causar la muerte al que la tomare, y con efecto la causó, *l.* 6, *d. tít.* 8 (2).

11. Cuando uno hace la muerte por ocasion, ó sin dolo ó intencion de matar, ó por exigirlo su propia defensa, ó por derecho que le dan las leyes, no está sujeto á la pena del homicidio. De los primeros cualquiera puede formarse ejemplos, y hay varios en las *leyes* 4, 5 *y* 6, *d. tít.* 8 con sola la diferencia de que cuando la ocasion nace de culpa del matador, debe sufrir otras penas mas leves, *dd. ll.* 8, 9, 13 *y* 16, *tít.* 21; pero ninguna si no tuviere culpa alguna, *d. l.* 4. Lo que acabamos de decir del que tiene culpa,

(1) L. 15 ad l. Cornel. de sicar. — (2) L. 3, § 3, eod.

con relacion á las *ll.* 8 *y* 9, prueba claramente ser menester intencion de matar en el matador, para que sufra la pena de muerte, y así lo persuade la misma *l.* 9 *al fin*, y otras que requieren se haga la muerte á sabiendas: lo que es secuela de la doctrina recibida por todos, que en las causas criminales, y donde se impone pena de muerte ú otra corporal, bajo el nombre de dolo ó engaño no se comprende la culpa lata, como puede verse en Azev. en la *l.* 1, *d. tít.* 21, lib. 12 *de la Nov. Rec.*

12. Que no incurre en pena alguna el que mata á otro, por exigirlo su propia defensa, nadie lo ignora, y está expreso en la *l.* 4, *d. tít.* 21, *y en la* 2, *d. tít.* 8, en cuyo particular debe advertirse que la defensa debe ser necesaria al matador para poderse preservar, ó como suele decirse, sin exceder la moderacion de la inculpada tutela. Azevedo en el *comentario de la l.* 5, *d. tít.* 21 en el *n.* 26 *y siguientes* pone varias ampliaciones de esta doctrina, como tambien Ant. Gom. 3, *var. cap.* 3, *n.* 22. Si el invadido, no estando verdaderamente en peligro de muerte, ó pudiéndolo evitar huyendo sin deshonor, matare al agresor, debe ser castigado no con pena de muerte, sino con otra extraordinaria, como prueba bien Gomez, *d. cap.* 3, n. 24.

13. Además del caso de precisa defensa, hay otros en que las leyes excusan de toda pena al que matare, referidos en *d. l.* 1, *tít.* 21, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, y son: I Si uno matare á otro hallándole yaciendo con su mujer, do quiera que lo halle. II Si lo mata hallándole en casa yaciendo con su hija, ó con su hermana. III Si lo mata llevando mujer forzada para yacer con ella, ó que haya yacido con ella. IV Si matare al ladron que hallare de noche en su casa hurtando, ó foradándola, ó si le hallare con el hurto huyendo, y no se quisiere dar á prision; ó si lo hallare hurtándole lo suyo, y no lo quisiese dejar. V Si mata á otro socor-

riendo á su señor que lo vea matar, ó á padre, ó á hijo, ú á hermano, ú á otro hombre que deba vengar por linaje. Es muy digno de leerse el *comentario de Azevedo á d. l.* 4, porque recorre y explica muy bien todos los casos que acabamos de expresar. Notaremos aquí de lo que dice, lo que nos parece merecer mayor atencion. En el I caso para que tenga impunidad el matador, es menester que mate al mismo tiempo á su mujer la adúltera, *l.* 1, *tít.* 28, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, que dice: *Que no puede matar al uno, y dejar al otro.*

14. El caso segundo que hemos copiado á la letra de *d. l.* 4, como los demás, dice con razon dicho autor á los *nn.* 16 *y* 17 que tiene tambien lugar cuando no hubo fuerza en cometer el delito; porque no lo exige la *ley*, y la concuerda con la *l.* 3, *tít.* 8, *P.* 7, que la requiere, diciendo que esta contiene caso diferente de cuando uno mata á otro, que quiere por fuerza yacer con su hija ó hermana: de suerte que para cohonestar la muerte del que estaba yaciendo, no es menester que este haya hecho fuerza; pero sí que es necesario cuando se mata, porque queria yacer: y añade al *n.* 15 entenderse esta doctrina cuando la hija era soltera; porque si fuese casada, como ya habia adulterio, solo el marido podria matarla en los términos que hemos referido. Y en cuanto al caso III inclina á los *nn.* 18 *y sig.* á que ha lugar, aunque el matador no sea pariente de la forzada.

15. En explicar el caso IV del ladron, confrontándolo con lo que dice en este particular *d. ley* 3, *tít.* 8, *P.* 7, y con extension al ladron que hurta de dia, al que no pudiese prender sin algun peligro, habla muy latamente, como tambien Greg. Lop. en las *glosas de d. l.* 3, á quienes se puede ver, y á Covarr. en la *clementina, Si furiosus.* Nuestro instituto no nos permite extendernos tanto. El caso V lo extiende justamente al marido que matare socorriendo á la mujer; y en cuanto

á los que matan por vengar el linaje, á los parientes del cuarto grado. Otros casos á mas de estos que expresa *d. l. de la Recop.* pone la citada *l.* 3, *tít.* 8 *de la P.* 7, á saber: cuando uno matare á caballero que desampare á su señor dentro del campo ó en hueste, ó se fuese á los enemigos, y queriéndolo prender en la carrera para llevarlo á su señor, ó á la corte del rey se defendiese: y si matare al que le quemaba ó destruia de noche sus casas, campos, mieses, ó árboles; ó de dia apoderándose por fuerza de las cosas que le tomaba: y últimamente si alguno matare al que fuese ladron conocido, público robador de caminos: lo que limita Greg. Lop. en la *glos.* 11 *de d. l.* 3 al caso en que el ladron se resiste sin dejarse prender; y añade ser lo mismo público que famoso.

16. Falta que digamos algo del atrocísimo delito del parricidio. Antiguamente, y hablando con rigor, solo lo cometia el que mataba á sus padres; pero despues se extendió á otros parientes por las leyes romanas (1); y en estos términos lo han adoptado las nuestras con la pena. Dice pues la *l.* 12, *d. tít.* 8 que si el padre matare al hijo, ó el hijo al padre; ó el abuelo al nieto, ó el nieto al abuelo ó á su bisabuelo; ó alguno de ellos á él; ó el hermano al hermano; ó el tio á su sobrino, ó el sobrino al tio; ó el marido á su mujer, ó la mujer á su marido; ó el suegro ó la suegra á su yerno ó á su nuera, ó el yerno ó la nuera á su suegro ó á su suegra; ó el padrastro ó la madrastra á su entenado, ó este á su padrastro ó madrastra; ó el aforrado al que le aforró, paladinamente ó encubierto; sea públicamente azotado ante todos, y despues que le metan en un saco de cuero, y encierren con él un can, un gallo, una culebra, y un simio ó mono, y en seguida, cosiendo la boca del saco, le echen al mar ó al

(1) L. 1, tit. 9, lib. 48, Dig.

rio que fuese mas cercano de aquel lugar donde acaeciere. Y que esta pena tenga tambien lugar contra los que diesen ayuda ó consejo para cometer este delito, aunque fuesen extraños. Y tambien contra el que comprare ponzoña para matar á su padre, y trabajare por dársela sin poderlo conseguir. La causa de poner los dichos animales la refiere Parlador. *quotid. diff. dif.* 117, y Gom. 2, *var. cap.* 3, *n.* 3, donde añade estar en uso esta pena; pero con la circunstancia que al delincuente se le quita primeramente la vida, y despues en su cadáver se ejecuta la pena legal, esto es, se mete en una cuba, y se simula que se echa al mar ó rio; cuyo uso dice Ant. Torres en el *lib.* 4, *tít.* 18, § 6 *de sus Instituciones españolas* ser conforme á la *l.* 23, *tít.* 25, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, que manda que al condenado con pena de muerte á saeta, no se le pueda tirar saeta sin que primero sea ahogado.

17. Hablaremos aquí de los rieptos ó retos, desafíos ó duelos y lides, *tít.* 3 *y* 4, *P.* 7, como en el lugar mas oportuno, por ser el término de ellos el homicidio; pero muy brevemente, porque solo diremos que ya en el año 1480 los prohibieron los señores reyes Don Fernando y Doña Isabel, *l.* 1, *tít.* 28, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, y despues en el de 1716 expidió una pragmática el señor Don Felipe V, que ratificó y mandó de nuevo observar el señor Don Fernando VI en el de 1757, y es en el dia la *l.* 2, *tít.* 20, donde justísimamente se cargó la mano en la prohibicion, extendiéndola á muchas personas, é imponiendo gravísimas penas á los transgresores para impedir este abominable delito. Pero sin embargo lloramos al ver que algunos inconsiderados, creyendo ser verdadero honor el que no lo es, no respetan esta pragmática como ella se merece, y apenas sufren castigo. Lides son especies de desafíos de que usaron los godos. Cornejo en su Diccionario histórico palabra *Lid.*

TÍTULO XXV.

DE LOS HURTOS, ROBOS, FUERZAS Y ASONADAS.

Tít. 10, 13, 14, P. 7; Tít. 11, 14, 15, lib. 12 de la Nov. Rec. (1).

1, 2, 3. Qué sea hurto y sus especies en cuanto á la pena corporal; y de la que corresponde á los hurtos sencillos.
4, 5. De los hurtos calificados y sus penas.
6. De los hurtos de bestias.
7. De los que mudan mojones.
8, 9, 10. Qué sea fuerza, y quiénes la hacen ó se entiende hacerla.
11. Penas ordinarias de los que hacen fuerza.
12. Otras especiales de algunas fuerzas.
13, 14 y 15. De las asonadas. 16. De las máscaras.

1. En el *tít.* 22 á los *nn.* 1 *y sigg.* hablamos ya de los hurtos y robos; pero solo con respecto á las obligaciones pecuniarias que producen á favor de los particulares que recibieron el daño. Ahora que tratamos de la criminalidad de los delitos, notaremos brevemente lo que haya establecido en cuanto á estos. Qué sea hurto, y qué robo lo explicamos ya allí. Los furtadores, dice la *l.* 18, *tít.* 14, *P.* 7, pueden ser escarmentados en dos maneras : la una es con pena de pecho, que es la pecuniaria que queda explicada ; y la otra con escarmiento, que es la corporal de que vamos á tratar. El hurto puede ser sencillo ó calificado, esto es, acompañado de alguna circunstancia que lo agrave, *l.* 1, *tít.* 14, *lib.* 12, *Nov. Rec.* Por el primer hurto sencillo debe imponerse la pena de azotes, ú otra, de manera que su gran pena sea vergüenza, segun *d. l.* 18, á arbitrio del juez, atendida la calidad del hurto

(1) Tit. 1 et 2, lib. 4, Inst. tit. 14 et 21, lib. 47, tít. 6 et 7, lib. 48, Dig.

y de la persona, Ant. Gom. 3, *var. cap.* 5, *n.* 4. Pero *d. l.* 1, *tít.* 14 redujo la pena de azotes á que los traigan á la vergüenza, con la añadidura de haber de servir el ladron cuatro años en las galeras, cuyo número aumentó á seis la *l.* 2, *tít.* 14. Y como en el dia no hay galeras, se suele condenar al reo en su lugar á algunos años de los presidios de Africa ó de arsenales. Si el hurto fuese el segundo, quiere *d. l.* 1 que se den al ladron cien azotes, y que el servicio de galeras sea perpetuo.

2. Y si el hurto fuese en la corte, aumenta *d. l.* 2 los años de galeras de 8 á 10 por el primer hurto, y por el segundo el número de azotes á doscientos, mandando además que estas penas se entiendan y extiendan á los encubridores, receptadores y partícipes en los hurtos. Esta *l.* 2 en cuanto habla de los hurtos hechos en la corte, es correctoria como mas moderna de la *l.* 5, *tít.* 21, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* que imponia la pena de muerte. Pero otra mucho mas reciente, cual lo es la *pragmática* del año 1734, que es la *ley* 3, *tít.* 14, *lib.* 12, *Nov. Rec.* resucitó la pena de muerte mandando que á cualquiera persona, que teniendo 17 años cumplidos, dentro de la corte, y en las cinco leguas de su rastro ó distrito, le fuere probado haber robado á otro, ya sea entrando en las casas, ó acometiéndole en las calles y caminos, ya con armas ó sin ellas, solo ó acompañado, y aunque no se siga herida ó muerte en la ejecucion del delito, se le deba imponer pena capital, sin arbitrio para templar ó conmutar esta pena: que si el reo no tuviere 17 años cumplidos, y pasare de 15, se le condene en la pena de 200 azotes y 10 años de galeras sin poder salir de ellas, pasado este término, sin expreso consentimiento del rey; y que la pena capital alcance tambien á los nobles, y á los que dieren auxilio cooperativo al delito, con otras circunstancias mas leves que pueden verse allí. Y posteriormente

habiendo representado á S. M. la Sala de los alcaldes de corte varias dudas, que se le ofrecian sobre dicha *pragmática* del año 1734, se sirvió S. M. resolver por *real decreto* comunicado de órden del Consejo á dicha Sala en 18 de abril de 1746, que las penas de los hurtos simples fuesen arbitrarias, segun y cómo la Sala regulare la cualidad del hurto, teniendo presente para ello la repeticion ó reincidencia, el valor de lo que se regulare del robo, la calidad de la persona á quien se robó, y la del delincuente, con lo demás que se halla prevenido en el Derecho. No sabemos que se haya impreso *este decreto;* pero hemos podido conseguir que por parte segura se nos haya enviado copia en los términos referidos.

3. Quedan explicadas las penas de los hurtos primero y segundo; así lo entendió Azev. en *d. l.* 1, *tít.* 14, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* Pero Ant. Gomez en el citado *capít.* 5, *n.* 5 pretende con referencia á la *l.* 6 *del Fuero de las leyes,* y á la 6, *tít.* 28, *P.* 2 que por el segundo hurto se ha de imponer la pena de azotes y corte de orejas; cuyo corte no sabemos que haya estado jamás en uso; y por otra parte debia haber considerado que *d. l.* 6 *de la Part.* no habla del hurto sencillo, sino calificado, como luego veremos. Pero en el tercer hurto dicen nuestros autores estar recibido generalmente que se le imponga al ladron la pena de horca, Gom. *d. cap.* 5, *n.* 6; Azev. en *d. l.* 1 *de la Nov. Rec.;* Gregor. Lop. en la *glos.* 5 *de d. l.* 18, *tít.* 14, *P.* 7, diciendo que este ya es ladron famoso; pero todos convienen en que no tenemos ley que formalmente lo establezca así, y que los tres hurtos han de ser grandes ó de consideracion; lo que pende del arbitrio del juez, segun la *l.* 17, *d. tít.* 14. Para tener lugar esta pena, es menester tambien que los tres hurtos sean distintos en las cosas y en el tiempo, Azev. en *d. l.* 1; pero no que se hayan hecho en un mismo territorio, ni que

haya sido condenado por alguno de los dos anteriores, Gom. *d. cap.* 5, *nn.* 8 *y* 9.

4. Hurtos calificados son aquellos que van acompañados de alguna circunstancia que les agrava. Cuando suceden, se impone á las veces la pena de muerte por el segundo, y á veces por el primero. Se impone por el segundo á los que hurtan en tiempo de guerra á sus compañeros, *ll.* 6, 7, *tít.* 28, *P.* 2, que añaden otras penas de cortar orejas, manos y otras cosas semejantes que deben preceder, y en el dia no están en uso. De los que por el primero se impone, se refieren varios en *d. l.* 18, que son: I Si el ladron fuese conocido que públicamente robase en los caminos, Gom. *d. cap.* 5, *n.* 10, en donde lo entiende del que estuviese de propósito en los caminos para robar. II Si robase en el mar con navíos armados, á quien dicen corsarios. III Si fuese ladron que hubiese entrado por fuerza en las casas ó lugares de otro para robar con armas ó sin ellas. Sobre este hurto se explica la *l.* 6, *tít.* 5, *lib.* 4 *del Fuero de las leyes* en estos términos: *Todo ome que ó foradare casa, ó quebrantare iglesia por furtar, muera por ello.* Y Ant. Gom. que la cita en *d. cap.* 5, *n.* 12 dice que así se practica, y lo vió practicar en cierto caso que le sucedió en un hurto mínimo. Y añade no bastar para esta pena el rompimiento de arca ú otra cosa en que estaba la cosa hurtada; porque las *leye citadas* requieren violencia con rompimiento de casa, entrándola y quebrantándola; y que por esta razon defendió y libertó de la muerte á un criado, que rompiendo una arca, hurtó mas de cincuenta doblones, y fué cogido con el hurto y confesó.

5. IV Si hurtase de la iglesia ú otro lugar religioso alguna cosa santa ó sagrada. V Si el oficial del rey, que tuviese en guarda algun tesoro, ó hubiese de recoger sus pechos ó sus derechos, lo hurtase ó lo encubriese á sabiendas. VI Si el juez hurtase los maravedís

del rey ó de algun concejo mientras estuviese en el oficio. Y despues de referirlos *d. l.* 18 continúa diciendo que por cualquier de ellos debe morir el que le hizo, y cuantos dieren ayuda y consejo á tales ladrones para hacer el hurto, ó encubrirlo en su casa ú otro lugar. Y añade que, si el rey ó el concejo no demandase el hurto que habia hecho su oficial, despues que lo supiere por cierto, hasta cinco años, no se le podria dar muerte por ello; pero sí obligarle que pagare el cuatro doble (1). Tambien ha de morir por el hurto primero el que robare en la corte con la modificacion que dijimos en el *n.* 2.

6. Debemos tambien tratar aquí de los que hurtan bestias ó ganados, porque á veces por el primer hurto han de morir, como vamos á ver. En latin se llaman *abigei,* y en buen castellano *cuatreros.* Si alguno de estos ladrones le fuere probado que haya usado hacer estos hurtos, debe morir por ello; mas si no lo habia usado, aunque encontrasen que hubiese hurtado alguna bestia, no lo deben matar, sino ponerle por algun tiempo á labrar las labores del rey. Pero si acaeciese que alguno hurtase diez ovejas, ó dende arriba, ó cinco puercos, ó cuatro yeguas, ú otras tantas bestias ó ganados que nacen de estas, porque de tanto cuento, como sobredicho es, cada una de estas cosas hacen grey; debe morir por ende, aunque no hubiese usado hacerlo otras veces; y de consiguiente por el primer hurto. Y los otros que hurtasen menor número, deben la misma pena que los ladrones ordinarios, y el que encubriese ó recibiese á sabiendas tales hurtos, debe ser desterrado de todo el señorío del rey por diez años: todo lo referido en este número lo estableció expresamente la *l.* 19, *tít.* 14, *d. P.* 7.

7. La *últ. del mismo tít.* habla de los que mudan los

(1) L. 7 ad l. Jul. pecul. § 9, Inst. de publ. jud.

mojones ó señales que dividen una heredad de otra, y dice que ninguno los debe mudar sin mandamiento del rey ó del juez; y que si alguno mudare maliciosamente los que están entre su heredad y la de su vecino, aunque propiamente no comete hurto, porque lo hace en cosa que es raiz, hace maldad semejante al hurto. E impone al que esto hiciere la pena de haber de pagar al rey cincuenta maravedís de oro por cada uno de los que mudare (1), y que se tuviere algun derecho en aquella parte de heredad que cuidó ganar por el mudamiento de los mojones, lo debe perder; y si no lo tuviere, debe volverlo á su dueño con el otro tanto (2). Y la misma pena tiene lugar contra los que mudan mojones divisorios de los términos de las ciudades ó villas. En este particular suele haber fuertes contiendas entre los pueblos vecinos, pues ya cantó el romance antiguo:

Castellanos y leoneses
Tienen grandes disensiones
Sobre el partir de las tierras
Y el poner de los mojones.

segun refiere Don Sebastian de Covar. en su *Tesoro de la lengua castellana* en la palabra *Leon*.

8. Fuerza es, dice la *l.* 1, *tít.* 10, *P.* 7, *cosa que es hecha á otro torticeramente, de que no se puede amparar el que la recibe;* esto es, violencia que no puede resistir el que la padece. Se hace de dos maneras, con armas ó sin ellas (3). Con armas hace fuerza todo hombre que acomete ó hiere á otro con armas de madera ó de hierro, con piedras, y mas si fuese con armas de fuego; ó lleva consigo hombres armados de esta manera, para hacer mal ó daño á alguno en su persona ó

(1) L. ult. de term. mot. — (2) L. 4, C. fin. regun. — (3) § 8, Inst. de publ. jud.

en sus cosas, aunque no hiera ni mate. Y lo mismo el que estando armado, como dicho es, encierra ó combate á alguno en su castillo, casa ú otro lugar, ó lo prende, ó lo precisa á hacer algun pacto á su daño, ó contra su voluntad. Y tambien el que llega con hombres armados, y quema ó acomete á quemar ó robar alguna villa, casa, nave ú otro lugar en que morasen algunos hombres, ó tuviesen en guarda algunas mercaderías ú otras cosas que han menester los hombres para uso de su vida, *d. l.* 1. Asimismo es reputado y tratado por hacedor de fuerza con armas el que junta hombres armados con intencion de hacer fuerza ó daño á otro, ó por meter escándalo ó bullicio en alguna villa ú otro lugar, y debe por ello recibir la pena correspondiente á dicho delito que luego veremos, aunque del ayuntamiento de las armas no nazca mal ni daño, *l.* 2, *d. tít.* 10 (1), que da la razon de establecerlo así.

9. Otros casos se refieren en las leyes siguientes en que merecen tambien los hombres la misma pena, aunque en alguno no pueda decirse que formalmente hace fuerza con armas, y son: I Cuando encendiéndose fuego en alguna casa, de manera que arda, y acuden algunos á título de matar el fuego, si hay entre ellos quien va con mala intencion, y roba ó se lleva pública ó paladinamente algunas cosas de las que habia en la casa que ardia, estará sujeto á esta pena; pero de ninguna suerte los que, acudiendo con buena intencion, se llevan alguna cosa para guardarla y darla á su dueño; ó si lo que se llevan es madera que podria arder y aumentar el fuego, si se quedase allí. II Si alguno se parase con armas, y prohibiese que mataran el fuego los que venian á matarlo, ó sacaran de la casa que ardia las cosas del dueño, diciendo maliciosamente que

(1) L. ult. C. ad leg. Jul. de vi pub.

las dejasen arder, estará tenido á la misma pena, *l.* 3, *d. tít.* 10 (1).

10. III Los jueces que con gran soberbia ó malicia, ó por desentendidos, sobre no conceder la apelacion que ante ellos se pide, deshonran al que la pide diciéndole mal, ó prendiéndole, ó matándole ó hiriéndole, *l.* 4, *d. tít.* 10 (2), que da la razon diciendo que son muy fuertes armas para hacer mal las de los que tienen la voz del rey, cuando quisieren usar mal del lugar que tienen. IV Los almojarifes, esto es, colectores ó recaudadores de los derechos reales, ú otros por su mandado, que tomasen en voz del rey alguna cosa mas á los hombres de lo que es acostumbrado de tomar, ó de nuevo empezasen á demandar otros derechos ó rentas sin mandado del rey, demás de lo que solian tomar. Y lo mismo el que comenzare á pedir portazgo en algun lugar sin mandado del rey, *l.* 5, *d. tít.* 10 (3). Y en las *leyes pen. y últ. tít.* 7, *P.* 5 pueden verse otras penas contra los que delinquen en este asunto de portazgo. V Los que fueren con hombres armados á los juicios, diciendo encubiertamente palabras para poner miedo á los jueces, testigos ó abogados, y que no les sea contraria la sentencia, *l.* 6, *d. tít.* 10 (4). Los que se arman ó juntan gente en su casa para defenderse de la fuerza que temen, no incurren en pena alguna, ni tampoco los que allí se juntan á este fin, porque esto es permitido á cualquiera, *l.* 7, *d. tít.* 10.

11. Las penas ordinarias de los que hacen fuerza con armas ó sin ellas, están señaladas en la *l.* 8, *d. tít.* 10, las que vamos á notar, y despues hablaremos de las especiales, impuestas por fuerza de circunstancias particulares. Dice pues *d. l.* 8 que la pena de los que hacen fuerza con armas, ó pertenecen á esta clase, segun he-

(1) L. 3, §§ 3 et 5 ad l. Jul. de vi publ. (2) L. 7 ad l. Jul. de vi publ. — (3) L. ult. eod. — (4) L. 10, eod.

mos visto, es que deben ser desterrados para siempre á alguna isla; y que si no tienen parientes de los que suben ó descienden por línea derecha hasta el tercer grado, todos los bienes que tuvieren deben ser para la Cámara del rey, sacando las arras de su mujer, y las deudas que habian de dar hasta el dia que fué dada la sentencia, y que si tales parientes hubieren, deben heredar lo suyo los mas propincuos. Y que esta pena tiene tambien lugar contra los que juntan los hombres para hacer fuerza, ó van con ellos para hacerla á sabiendas: y que si en la fuerza que alguno hizo con armas, fuese muerto alguno, sea de la parte del forzador ó de la otra, entonces debe morir el que fuere mayoral del ayuntamiento (1). Si la fuerza fuese hecha sin armas, debe perder la tierra el forzador, esto es, ser desterrado, y la tercera parte de sus bienes para la Cámara del rey, y si fuere hombre que tenga algun oficio, débelo perder; y de allí adelante no debe ser puesto en otro lugar de oficio, si no es que fuese restablecido por el rey en su prístino estado. Y además de haber de recibir los forzadores la pena referida, deben pagar los daños y menoscabos que vinieron por su culpa á aquellos á quienes hicieron la fuerza, *l.* 9, *d. tít.* 10; y la *l.* 1, *tít.* 34, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* estableció que si alguno entrare ó tomare por fuerza cosa que alguno tenia en su poder y en paz, pierda el derecho que tuviere en ella, y si derecho no tenia, la entregue con otro tanto de lo suyo, ó con la valía, al que forzó; y que si algun derecho entiende tener, que lo demande. Greg. Lop. en la *glosa* 2 de esta *ley* distingue muchos casos, notando qué pena debe imponerse en cada uno de ellos.

12. Veamos ahora las penas especiales en algunas fuerzas. Si alguno juntando hombres con armas para hacer fuerza, pusiese fuego ó lo mandase poner para

(1) L. 6, C. ad l. Jul. de vi publ.

quemar casa ú otro edificio ú mieses de otro, y fuere hijodalgo ú hombre honrado, debe ser desterrado para siempre; y si fuere hombre de otra clase ó vil, y fuere hallado en el lugar mientras durare el incendio que puso, debe luego ser echado en él y quemado; y si no estuviere, y fuere preso despues cuando quier que lo hallaren, debe ser quemado, *d. l.* 9. El que entrare ó tomare por fuerza cosa ajena sin mandado del juez, debe pagar cuanto valia la cosa forzada, y además entregarla al que la poseia; y si algun derecho tenia en ella, le pierde, *l.* 10, *l.* 12 *y algunas siguientes de d. tít.* 10. Y si fuese tan atrevido, que prendiese á otro por tal razon como esta, debe además recibir alguna pena en el cuerpo, segun el arbitrio del juez, *l.* 15 *a fin, d. tít.*

13. Tambien pertenecen aquí las conmociones, bullicios ó levantamientos, que suelen llamarse asonadas. *Asonada,* dice la *l.* 16, *tít.* 26, *P.* 2 *tanto quiere decir como ayuntamiento que facen las gentes, unos contra otros, para hacerse mal.* Si se atiende con rigor á esta definicion, es menester para que haya asonada que se junten gentes en dos cuerpos uno contra otro; pero se dice tambien cuando solo se junta uno. Sobre ellas se publicó últimamente una *pragmática, con fecha de* 17 *de abril del año* 1774, que es la *ley* 5, *título* 11, *lib.* 12, *Nov. Rec.*, que prescribe el modo de portarse los jueces cuando suceden, previniendo tocar el conocimiento de estas causas á los que ejercen la jurisdiccion ordinaria, sin que valga fuero alguno para eximirse de ella; y que deben observarse é imponerse las penas que para estos casos señalan las leyes, sin que las exprese. En estos términos hemos acudido á la citada *l.* 16 *y la siguiente* 17, *tít.* 26, *P.* 2; á la *l.* 1 *y* 2, *tít.* 2, *P.* 7; á la 2 *y la* 8, *tít.* 10, *d. P.* 7; á la 3, *tít.* 19, *P.* 2, y á las del *tít.* 11, *lib.* 12, *Nov. Rec.*, y hallamos, empezando por la mas grave, que en *d. l.* 1, *al vers.*

La setena se cuentan por especie de traicion los bullicios ó levantamientos que se hicieren en el reino con juras ó cofradías de caballeros ó de villas contra el rey, de que naciese daño á él ó á la tierra; y no puede dudarse ser de las mayores ó de la primera clase, que llaman en latin *crimen perduellionis*, como hemos notado en el *tít.* 24, *n.* 3 con relacion á la *l.* 3, *d. tít.* 2, *P.* 7. Si el bullicio, tumulto ó asonada fuere de esta especie, no hay duda que merece cualquiera que le hiciere, pena de muerte, *d. l.* 3, *tít.* 19, *P.* 2; *l.* 2, *d. tít.* 2, *P.* 7, que pone esta pena á todas las traiciones referidas en la *l.* 1, que la antecede, y añade la de confiscacion de bienes, y otras que hemos referido en *d. n.* 3; y por eso no las repetimos.

14. Por asonadas de otra naturaleza ó en general, no encontramos establecida esta pena de muerte en otra ley, que en la *l.* 2, *tít.* 11, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* que la establece con pérdida de todos los bienes para la Cámara del rey, contra el que repicare campanas sin mandado de la justicia y regidores, ó á lo menos de la justicia. Azev. que trata con alguna extension de la pena de este delito en el *comentario de la l.* 2, *d. tít.* advierte con razon á los *nn.* 34 *y* 35 que solo incurriria en esta pena de muerte el que repicare las campanas dolosamente, esto es, con intencion de fomentar el tumulto, y no el que lo hiciere con ignorancia ó con otro fin. En los *nn.* 19 *y sigg.* prueba con autoridad de otros y de las leyes romanas (1), que los autores de este delito deben ser tratados con mayor rigor que los compañeros, y aun con pena de muerte, pero que nuestras leyes sujetan á todos generalmente sin distincion alguna á pena arbitraria, citando las siguientes palabras de *d. l.* 1. *Y sean traidos presos ante nos, para que nos les demos aquella pena que entendiéremos que deben;* y pone

(1) L. 3, § 4, ad l. Cornel. de sicar.

en seguida quiénes deben considerarse autores. En la *l.* 3, *tít.* 10, *d. lib.* 12 solo se les impone á los que hacen ayuntamiento de gentes, con armas ó sin ellas, contra los ministros de justicia, la pena de 10 años de galeras, y confiscacion de la mitad de sus bienes; y la mitad de esta pena á los que acompañaren.

15. En las demás leyes del mismo *tít.* se ponen varias penas contra los que matan, hieren ó van contra las justicias. En *d. l.* 1 en atencion á que las asonadas son muy dañosas, y dan causa y ocasion á muchos males y daños, se prohibe que las haga nadie en parte alguna del reino, cualquiera que sea su estado, condicion ó preeminencia; y se previene que, si la justicia manda á los que las forman, que se aparten y derramen las gentes ayuntadas, y mandándolo, no se quisieren apartar, derramar ni partir, sean derribadas las casas fuertes que tuvieren, y que sean traidos presos, etc. Y que si casas fuertes no tuvieren, salgan de toda la tierra por cuatro años. La *l.* 2, *d. tít.* 15 habla de la pena del daño, y manda que los que le hicieren paguen el cuádruplo al rey, y el duplo al que le recibió, y si no hay para todo, que este sea preferido. Y para que pueda decirse asonada, se requiere que el ayuntamiento sea de diez hombres, Azevedo *d. l.* 1, *n.* 39, y Greg. Lop. en la *glos.* de la *l.* 16, *tít.* 26, *P.* 2.

16. En la *ley última del mismo tít.* 13 se trata de las máscaras, sin duda porque pueden fomentar las asonadas, que son el asunto de *d. título*. Y porque de ellas resultan grandes males, y se disimulan con ellas y encubren, se manda que no haya enmascarados en el reino, ni vaya con ellas ninguna persona disfrazada ni desconocida, bajo de varias penas que han variado algo, y puesto con mas extension en los recientes autos acordados de los años 1716 y 1745, que son *las leyes* 2 *y* 3, *tít.* 13, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, donde podran verse.

TÍTULO XXVI.

DE LAS FALSEDADES.

Tít. 7, P. 7; tít. 8, lib. 12 de la Nov. Rec. (1).

1, 2, 3, 4, 5, 6. Qué sea falsedad, sus varias especies y penas.
7, 8. De la pena de los monederos falsos.

1. Una de las grandes maldades que puede ome facer en sí, es facer falsedad, dice el *princ. del tít.* 7, *P.* 7, y la *l.* 1 *del mismo*, que falsedad es *mudamiento de la verdad*, y que puede hacerse en muchas maneras que refiere la misma ley, y otras del *propio título*, y son: I Si algun escribano del rey, ú otro que fuese notario público de algun concejo, hiciese privilegio ó carta falsa á sabiendas, ó rayese, ó cancelase ó mudase alguna escritura verdadera, ó pacto ú otras palabras que eran puestas en ella, cambiándolas falsamente (2). II Si el que tuviese carta ú otra escritura de testamento que alguno habia hecho, la negase, diciendo que no la tenia, ó la hurtase á otro que la tuviese en guarda, ó la escondiese, ó la rompiese, ó hurtase los sellos de ella, ó la dañase en otra cualquiera manera (3); y lo mismo seria si aquel á quien fuese dada carta de testamento en guarda, con pacto de que no la leyese ni enseñase á otro en vida del que se la encomendó, la abriese ó leyese á otro sin órden del que se la dió en encomienda (4). III Si el juez ó escribano que, teniendo alguna escritura de pesquisa, ó de otro pleito cualquier, se la mandasen tener en guarda, ó abrir en poridad ó secreto, y la leyese ó apercibiese á alguna de las partes de lo que era escrito en ella. IV Si el abogado

(1) Tit. 10, lib. 43, Dig. — (2) L. 1, § 2 ad. l. Cornel. de fals. — (3) L. 2 ad l. Cornel. de fals. — (4) L. 1, §§ 5 et 6, eod.

manifestase á la otra parte contra quien razonaba, á daño de la suya, las cartas ó secretos con que apoyaba su pretension; y tambien si alegase á sabiendas leyes falsas en los pleitos que tuviese (1). V Si aquel que tuviese en guarda privilegios ó cartas de algun concejo ú hombres, que se los mandasen guardar en secreto, la leyese ó demostrase maliciosamente á los que fuesen contrarios del que les dió en depósito (2).

2. VI Si el juez da juicio ó sentencia con derecho á sabiendas (3). VII Si el que es llamado por testigo en algun pleito dijere falso testimonio, ó negare la verdad, sabiéndola. VIII Si alguno diese precio á otro porque no diga su testimonio en algun pleito de lo que sabe, ó lo recibiere y no quiere decirlo; de suerte que tanto el que lo da, como el que lo recibe, hace falsedad (4). IX Si algun hombre mostrase maliciosamente á los testigos en qué manera han de decir el testimonio, con intencion de corromperles, para que encubran la verdad ó la nieguen, ó trabajase en corromper al juez, dándole ó prometiéndole algo, para que dé sentencia injusta (5). Hace tambien falsedad el que da ayuda ó consejo para hacerla en alguna de las maneras sobredichas, mereciendo por ello la pena de falso, de que luego trataremos. Y queremos advertir aquí para satisfacer los escrúpulos lógicos, que aquellos que descubren secretos en los términos referidos se reputa que mudan la verdad, porque se presume que, cuando los recibieron, dieron palabra y dijeron que no los descubririan, y por ello se dice que hacen falsedad.

3. Las falsedades que hemos referido hasta aquí están todas expresadas en *d. l.* 1, *tít.* 7, *P.* 7. Veamos otras que lo están en las siguientes. El que sabiendo secretos del rey los descubriese maliciosamente, hace

(1) L. ult. eod. — (2) L. 1, § 6, eod. — (3) D. L. 1, § 3. — (4) D. l. 1, § 2. — (5) D. l. 1, § 12

una grande falsedad; y el que á sabiendas dice mentira al rey; y el que anduviese en talle de caballero, esto es, insignias ótraje de soldado, sin serlo (1); y el que cantare misa, no estando ordenado de presbítero; y el que cambia maliciosamente el nombre, *l.* 2, *d. tít.* 7 (2). Es tambien falsedad considerable la que hace la mujer á su marido, haciéndole creer que es hijo suyo el que es ajeno, *l.* 3, *d. tít.* 7 (3). Y asimismo está bien á la vista que la haria el que hiciere bulas falsas, ó falsos sellos ó cuños, ó moneda falsa. Y lo mismo ha de decirse del platero que, trabajando en oro ó plata, mezclase maliciosamente algun otro metal; y del físico ú especiero que hiciere malas mezclas maliciosamente, poniendo una cosa por otra, *l.* 4, *d. tít.* 7. Quedan otras referidas en las leyes últimas del *mismo tít.* 7; pero en atencion á que en ellas se expresa tambien la pena especial que cada una tiene, suspendemos tratar de ellas hasta despues de haber hablado de las otras penas de este delito en general, que se hallan esparcidas en otras leyes. Hablemos pues primero de estas.

4. En la *l.* 6, *d. tít.* 7 se dice que, si alguno hubiere sido condenado en juicio, ó confesado sin premia haber cometido alguna falsedad de las que hemos referido hasta aquí, debe ser desterrado para siempre en alguna isla; y que si parientes hubiere en la línea derecha hasta el tercer grado, deben heredar lo suyo; pero que si no los tuviere, deben ser de la Cámara del rey, sacando antes las deudas que debia, y la dote y arras de su mujer. Y que cualquiera que falsare carta o privilegio, ó bula ó moneda ó sello del papa ó del rey, ó le hiciere falsar á otro, debe morir por ello. Y que si el escribano de algun concejo hiciere carta falsa, le corten la mano con que la escribió, y quede

(1) L. 27, § 2, eod. — (2) L. 15, eod. — (3) L. 30, eod.

infamado para siempre. Al que falsare los sellos del rey, le añade la *l.* 1, *tít* 8, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* la pena de habérsele de confiscar la mitad de sus bienes, queriendo al mismo tiempo que esta pena de confiscacion tenga tambien lugar contra cualquiera que falsare el sello de algun arzobispo, ú obispo ú otro prelado. Creemos que esta pena deberá entenderse en el caso de tener el reo parientes en la línea derecha dentro del tercer grado; porque si no los tuviere, habrá de ser la confiscacion de todos sus bienes en conformidad de lo que acabamos de decir al *princ. de este n.* Azev. en el *comentar*, *de d. l.* 1 habla con bastante extension de este asunto, haciendo varias distinciones, en que nuestro instituto no nos permite detenernos.

5. Sobre la falsedad VII notada arriba al *n.* 2, de los que juran falso, manda la *l.* 4, *tít.* 6 que el testigo que depuso falsamente contra alguna persona en causa criminal, haya de sufrir la misma pena de muerte ú otra corporal, que debia imponerse al reo en su persona y bienes, si se le probare el delito que se le imputa, aunque á este no se le haya impuesto tal pena, pues no quedó por el testigo. Y que esta pena se guarde y ejecute en todos los delitos de cualquier calidad que sean. Y en las otras causas criminales y civiles, esto es, segun prueba Azevedo en *d. l.* 4, *n.* 95, en que no se haya de imponer pena corporal, manda la misma *l.* 4 que contra los testigos que depusieren falso, se guarden y ejecuten las leyes de nuestro reino, que sobre ello disponen, cual lo es la citada *l.* 6, *tít.* 7, *P.* 7, y la 5, *tít.* 6 *d.*, que conmuta la pena de quitar los dientes que imponia la *l.* 3, *tít.* 12, *lib.* 4 *del Fuero real,* en la de pública vergüenza, y diez años de galeras, si la causa era civil; y si fuere criminal, en la misma de la vergüenza, y en galeras perpetuas: lo cual quiere se entienda y extienda á las personas que indujeren á los testigos falsos. El *auto acordado* del año 1705, que es

la *l.* 6, *tít.* 6, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, manda que se ejecuten con la mas rigurosa exactitud y observancia las leyes que hablan de los falsos testigos en todo genero de causas así civiles como criminales, sin ninguna dispensacion ni moderacion. Pero como en el dia no hay galeras, la condena á ellas se habrá de conmutar en servicio en presidios ó arsenales, ó dejarla al arbitrio del juez. La *l. últ. tít.* 19, *P.* 3 impone la pena de cortársele la mano al escribano que cometiese falsedad en sus escritos ó en juicio. Véase lo que decimos *lib.* 3, *tít.* 4, *n.* 5. Es muy extenso y bien puesto el comentario de Azev. á la referida *l.* 4, *tít.* 6, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*

6. Examinemos ahora otras falsedades con sus penas que se refieren en la *l.* 7 *y sigg. d. tít.* 7, *P.* 7. Se dice en *d. l.* 7 que hace falsedad, pero no tan grande como las expresadas en las leyes anteriores del *mismo título*, el que á sabiendas vendiere ó comprare con varas ó pesos falsos. La pena de esta falsedad es pagar el que la hizo el daño doblado que recibieron aquellos que compraron de él, ó le vendieron, y que sea desterrado por cierto tiempo, segun el arbitrio del juez: y aquellas medidas ó pesos falsos de que usaba deben ser quebrantados públicamente ante las puertas de su casa. Otra falsedad refiere del que vende á sabiendas una cosa á dos, y toma el precio de ambos. Debe entonces volver el precio al último que la compró, quedando la cosa en el primero, y ser desterrado en los mismos términos que acabamos de decir del que vende con pesos falsos. En la *l.* 8, *d. tít.* 7 se expresa cometer tambien falsedad el medidor de tierras, que faltando á la legalidad, da á uno mas, y al otro menos de lo que le corresponde; y manda que, cuando esto suceda, pueda el que recibió menos pedir al que recibió mas que le restituya el exceso que tuviere; y si no lo pudiere recobrar de él, que lo pague el medidor: al cual además le puede poner el juez la pena arbitraria que

le pareciere, atendidas las circunstancias. Y lo mismo enteramente establece en el caso que un contador nombrado por las partes hiciese á sabiendas yerro de falsedad, dando á uno mas de lo que le toca, y á otro menos.

7. Las *leyes pen. y últ. d. tít.* 7 hablan de las falsedades que se hacen en asunto de moneda. La *pen.* dice que la moneda es cosa con que los hombres mercan, y viven en este mundo, y que por ello no han poderío de la mandar hacer, sino el rey, ó aquellos á quien él otorga poder para que la hagan por su mandado. Cualquier otro que la hiciere hace muy grande falsedad, causando un gran daño á todo el pueblo. Su pena es que cualquiera que hiciere moneda falsa de oro ó de plata, ó de otro metal, sea quemado por ello, de manera que muera (1). Y esa misma pena han de haber los que á sabiendas diesen consejo ó ayuda á los que falseasen la moneda cuando la hacen, ó lo encubriesen en su casa ó en su heredamiento, *d. l. pen.*, en cuya *glosa* 2 dice Gregor. Lop. que por falsa moneda se entiende aquí toda aquella que fuere hecha por quien no tenia poder para hacerla, y lo mismo Azeved. en la *l.* 1, *tít.* 8, *lib.* 12 *de la Nov. Recop. n.* 9. En el *vers. Otrosi* de la *misma l. pen.* se sujeta á pena arbitraria á los que cercenaren la moneda, y á los que pintaren la que tuviere mucho cobre para que parezca buena, ó hicieron alquimia, engañando á los hombres en hacerles creer lo que no puede ser. A estas penas de *d. l. pen.* añade la *l.* 1, *d. tít.* 8, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* la confiscacion de la mitad de los bienes contra los que la fabricaren falsa, ó mandaren ó aconsejaren fabricar, y en su conformidad así lo afirman Azev. en *d. l.* 1, *n.* 17, y Covar. *cap.* 8, *de veter. collat. numis. in n.* 3. Pero Antonio Gom. en la *l.* 83 *de Toro, n.* 4

(1) L. 2, C. de falsa moneta

(*l.* 4, *tit.* 6, *lib.* 12, *Nov. Rec.*); atendiendo á la *nota* 3, *tit.* 17, *lib.* 9 *de la Nov. Rec.* en cuanto manda que ninguna persona sea osada de deshacer, ni fundir ni cercenar las monedas de oro, plata y vellon que entonces se labraba, defiende que la confiscacion debe ser de todos los bienes y la pena de muerte, como con efecto es literal en *d. l.* (1).

8. Que la casa ó lugar donde se hiciese la moneda debe ser confiscada, lo establece expresamente la *d. l. últ. tít.* 7, *P.* 7, poniendo las excepciones siguientes (2): Si aquel cuya es la casa estuviese tan lejos, que no lo pudiese saber, ó si luego que lo sabe, lo descubre. II Si la casa fuere de mujer viuda, que aunque estuviese cerca, no lo podia saber, si no es que lo supiere ciertamente y lo encubriese. III Si fuerre de huérfano menor de 14 años; pero en este caso debe pagar á la Cámara del rey la estimacion de la casa el que tuviere en guarda al menor, si no es que estuviese tan lejos, que no lo pudiese saber. En la práctica se ahorca al reo, y se quema el cadáver del reo de falsa moneda.

TÍTULO XXVII.

DE LOS ADULTERIOS Y DEMAS DELITOS CONTRA CASTIDAD.

Tít. 17, P. 7; tít. 28, lib. 12 de la Nov. Rec. (3).

1, 2, 3. Del adulterio.
4, 5. Del incesto.
6, 7. Del estupro, sodomía, y otros delitos de esta clase.
8, 9, 10, 11. De los alcahuetes y rufianes.
12, 13. De los amancebados.

(1) L. 2, C. de falsa moneta. — (2) L. 1, eod. - (3) Tit. 5. lib. 48, Dig.

14. Se prohiben las casas públicas ó mancebías.
15. De los que fuerzan ó roban mujeres.

1. La necesidad de que esta *Ilustracion* salga decentemente completa nos precisa á vencer el rubor de haber de tratar del asunto de *este título*. Adulterio, dice la *l.* 1, *tít.* 17, *P.* 7 es *yerro que ome face á sabiendas yaciendo con mujer casada ó desposada con otro*. Por desposada se entiende desposada por palabras de presente, esto es, concurriendo los esponsales de presente, en términos que habia verdadero matrimonio antes del santo concilio de Trento, en cuyo tiempo se estableció *esta ley*, porque siempre es menester que lo haya para poder haber verdadero adulterio, como es sentencia de todos, y lo prueba Azeved. en la *l.* 2, *tít.* 28, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* (1) : de suerte que, segun el Derecho civil, y para tener lugar las penas que él establece, es preciso que la mujer sea casada con otro; aunque en el canónico basta que cualquiera de los dos, hombre ó mujer sea casado (2). No es suficiente para que un hombre esté tenido á las penas de adulterio que haya yacido con mujer casada, es necesario además que supiere que era casada; pero la mujer que lo hizo á sabiendas debe sufrir por su parte las que le corresponden : lo contrario seria si tenia ella motivo justo para creer que su marido era muerto, *l.* 5, *tít.* 17. El probar cualquiera de los reos que el matrimonio que contrajo la mujer en faz de la santa madre Iglesia fué nulo por impedimento de consanguinidad, afinidad ú otro, no les excusará de las penas del adulterio, *l.* 4, *tít.* 28, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* (81 *de Toro*). Antonio Gom. en el *coment. de d. l.* 81, *n.* 48 pretende con bastante fundamento que no debe observarse esta doctrina, cuando el matrimonio fuese nulo por defecto de

(1) L. 6, tit. 1 ad. l. Jul. de adulter. — (2) Can. 15, quæst. 5, caus. 32.

consentimiento; y de la misma opinion es Azevedo en *d. l.* 4,*n.* 25 *y siguientes*, citando á varios, y entre ellos á Castillo, que dice haber libertado por este medio á una mujer, que, habiendo contraido matrimonio por fuerza con su putativo esposo, este la acusaba de adúltera.

2. Segun la *l.* 2, *d. tít.* 17, *P.* 7, podian acusar á la mujer adúltera su marido, padre, hermano, tio, hermano de padre ó madre; y en su conformidad así la sentaron Aso y de Manuel en sus *Instituciones de Castilla, lib.* 2, *cap.* 19, *pág.* 239, *vers. Adulterio*, sin advertir que esta *ley* está corregida por la *l.* 4, *tít.* 26, *lib.* 12 *de la Nov. Recop.*, que solo permite esta acusacion al marido, que no puede acusar solamente á uno de los adúlteros siendo vivos, mas que á ambos adúltero y adúltera los ha de acusar, ó á ninguno, *l.* 3, *tít.* 28, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* (80 *de Toro*). Azevedo en *d. l.* 3, *n.* 3 interpretando aquellas palabras: *Siendo vivos*, juzga que puede acusar á uno, siendo el otro muerto; y en los *nn. siguientes* examina el caso en que uno estuviere presente y el otro ausente, y es de dictámen que debe acusar á los dos, siguiendo la causa contra el uno como presente, y contra el otro como ausente. Otros que allí cita quieren que por aquellas palabras de la *l.* 3 *siguiente : O á cualquier de ellos*, puede en este caso acusar al presente solamente. Se puede hacer acusacion delante del juez seglar dentro de cinco años contadores desde que sucedió el adulterio; y si hubiere sucedido por fuerza, dentro de 30, *l.* 4, *d. tít.* 17. Como los adúlteros ponen mucho cuidado en ocultar su delito, es este de muy difícil prueba, y por ello puede probarse tambien por vehementes sospechas, Gomez en *d. l.* 81, *n.* 50, y de ellas ponen dos ejemplos la *l.* 11, *d. tít.* 17, y la 12, *tít.* 14, *P.* 3.

3. La *l.* 2, *d. tít.* 28 pone las penas contra los adúlteros, á saber, que el marido que los hallare yaciendo juntos los puede matar á los dos; pero no matar al

uno y dejar al otro, si pudiere matar á ambos. Y que si los acusare á ambos, ó á cualquier de ellos, aquel que fuere juzgado debe ser metido en su poder, para que haga de él y de sus bienes lo que quisiere. Y que la mujer no se pueda excusar de responder á la acusacion del marido, porque diga que quiere probar que el marido cometió tambien adulterio. El marido que matare por su propia autoridad al adúltero y á la adúltera, aunque los tome en fragante delito, y sea justamente hecha la muerte, no gana la dote ni los bienes del que matare; salvo si los matare ó condenare por autoridad de la justicia: así lo dispone la *l.* 5, *d. tít.* 20, añadiendo que en este último caso se guarde la *l. del Fuero*, que es la 1 *de d. tít.* 28, la cual dispone que entonces si tuvieren hijos los dos reos, ó el uno de ellos, hereden sus bienes; y que si por ventura la mujer no fuere en culpa, y fuere forzada, no haya pena. Nada encontramos en las leyes de la *Recopilacion* sobre el contenido de la *l.* 6, *tít.* 17, *P.* 7 (1), que despues de establecer que el guardador no pueda casar, ni dar por mujer de su hijo ó nieto á la huérfana que tuvo en guarda, salvo si el padre de ella la hubiese desposado en su vida con alguno de ellos, ó lo mandase hacer en su testamento, manda que el guardador que lo contrario hiciere, debe recibir por ello pena de adulterio, en cuya *glos.* 1 dice Gregor. Lopez no tener en el dia lugar esta pena. Y si el tal guardador sin casarse con la huérfana la violase, mándase en la misma *ley* que sea desterrado para siempre, y que todos sus bienes sean confiscados, si no tuviere descendientes ó ascendientes dentro del tercer grado.

4. Basta de adulterios. Incesto es tambien grave delito, el cual se comete cuando uno yace á sabiendas con su parienta dentro del cuarto grado, tanto de consanguinidad, como por afinidad, ó con su comadre

(1) L. 7 ad l. Jul. de adult.

ó con religiosa profesa; y eso mismo es de la mujer que comete maldad con hombre de otra ley, *l.* 1, *tít.* 29, *lib.* 12; *l.* 13, *tít.* 2, *P.* 4; *l.* 18, *tít.* 1, *P.* 7. La computacion de grados en este particular debe ser la canónica, como advierte Azeved en *d. l.* 1, *nn.* 29 *y* 30. Esta *l.* 1 cuando habla de los afines, solo dice *con cuñada*, sin expresar grados, y la *citada ley de la P.* lo expresa con la misma extension de cuarto grado, que en los consanguíneos. Pero atendiendo Azevedo á que por el concilio de Trento el impedimento de matrimonio, que nace de la afinidad, no pasa del segundo grado, cuando esta proviene de cópula ilícita, examina con multitud de razones por una y otra parte la cuestion de si esta limitacion deberá tener tambien lugar en nuestro asunto, para decirse que ya no será incesto el yacer con mujer parienta por afinidad de cópula ilícita en los grados tercero ó cuarto; y queda tan perplejo, que no se atreve á resolver. Con efecto son de mucho peso las razones de ambas partes.

5. Al incestuoso, dice la *l.* 1, *d. tít.* 18 que le puede acusar cualquier del pueblo, ó ante el juez donde fué hecho el yerro, ó ante el que ha poder de apremiar al acusador; y que puede ser acusado de este yerro todo hombre que lo hiciere, salvo el mozo menor de 14 años, y la moza de 12, y que tanto el hombre como la mujer que comete este delito, deben haber la pena del adulterio; y la citada *l.* 1 *de la Nov. Rec.* añade la confiscacion de la mitad de sus bienes. Y si alguno casase á sabiendas con parienta hasta el grado referido, ó se juntase con ella carnalmente, so color de matrimonio, y fuere hombre honrado, debe perder la honra y el lugar que tenia, y ser desterrado para siempre; y si no tuviere hijos legítimos de otro matrimonio, todos sus bienes confiscados; y si fuere hombre vil, debe ser azotado públicamente, y ser desterrado para siempre. Y no puede el que dió al otro por este motivo,

recobrarlo, porque cometió torpeza dándolo, y es para la Cámara del rey, *l.* 61, *tít.* 14, *P.* 5, de lo cual hemos hablado en el *tít.* 21, *n.* 11.

6. Otro delito hay llamado *estupro*, del nombre latino *stuprum*. Sucede cuando uno corrompe á mujer religiosa, ó vírgen, ó viuda que son de buena fama, aunque diga que lo hizo con placer de ella, *l.* 1, *tít.* 19, *P.* 7. Pueden acusar de este delito los mismos que del incesto. Su pena es la confiscacion de la mitad de sus bienes, si el reo fuese honrado; y si fuere vil, la de ser azotado públicamente, y desterrado por cinco años. Pero debemos advertir que el rigor de las penas en delitos de lujuria que hemos referido con relacion á las leyes que las establecen, no están en uso, ó porque se atiende á la fragilidad del hombre en cometerlos, ó porque estos reos suelen tener poderosos protectores, ó por alguna otra causa. En este de que hablamos, suele seguirse lo que dispone el Derecho canónico en el *cap.* 1 *de las Decretales de Gregor. IX*, *de adult. et stupr.*, á saber que el estuprador se case con la estuprada, ó la dote, alternativamente y no copulativamente, aunque *d. cap.* habla así; y suele añadirse que, si escogiere el dotarla, sufra otra pena leve, Gom. en la *l.* 80 *de Toro*, *n.* 5 *y cuatro siguientes;* y dice al *n.* 14 no haber costumbre de imponerse esta pena cuando la estuprada es viuda. Era costumbre que, á instancia de la mujer que justificaba estar estuprada, se ponia preso desde luego al que ella decia haber sido su estuprador; pero por *real órden de* 30 *de octubre* 1796, *que ès la ley* 4, *tít.* 29, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.,* se manda no se les ponga presos á los tales, sino que han de afianzar estarán á derecho; y si no hallaren fiadores, prestar caucion juratoria, y tener por cárcel su lugar y arrabales.

7. Las penas de los que casaren segunda vez durante su primer matrimonio, se pueden ver en la *ley* 16,

tít. 17, *P.* 7, y en las 6, 7 *y* 8, *lib.* 12 *de la Nov. Recop.* Las en que incurren los maridos que por precio consienten que sus mujeres sean malas de su cuerpo, ó de otra manera las indujeren ó trajeren á ello, en la *l. últ. d. tít.* 20. Los que cometieren el gravísimo pecado de sodomía nefando contra la naturaleza deben ser quemados, y sus bienes quedan confiscados por el mismo hecho, cuya pena han de sufrir tambien aquellos que atentaron el acto sin poderlo perfeccionar ó consumar: todo lo cual y el modo de poderse probar este delito, se establece en las dos *leyes* 1, 2, *tít.* 30, *lib.* 12. Ant. Gom. en *d. l.* 80 *de Toro*, *n.* 33 dice que vió ejecutarse esta sentencia en Tavalera. Habla tambien de este delito el *tít.* 21, *P.* 7.

8. Tambien es preciso que hablemos de los alcahuetes, rufianes y amancebados, porque hay sus títulos que tratan de ellos en las *Partidas* y en la *Recopilacion*. Creemos que es ninguna la diferencia entre los alcahuetes y rufianes, ó por lo mas muy leve, diciendo que el nombre *alcahuete* es genérico, que contiene cinco especies que luego veremos; y el de *rufian* pertenece á la tercera de ellas. Hablaremos pues bajo de este concepto, que apoyamos con la autoridad de Don Sebastian de Covarrubias en su *Tesoro de la lengua castellana* en las citadas palabras. Sea esto lo que fuere, lo cierto es que tanto en *dicho Tesoro* como en el Diccionario de la lengua castellana, se da á unos y a otros por correspondientes en la lengua latina la voz *leno*.

9. Alcahuetes, dice *el princ. del tít.* 22, *P.* 7, son una manera de gente de que viene mucho mal á la tierra, porque sus palabras dañan á los que los crean, y los traen al pecado de la lujuria. Y explicando la *l.* 1, *d. tít.* 22 lo que es alcahuete, dice que en latin se llama *leno*, y es *el que engaña á las mujeres sosacando y haciéndolas hacer maldad de sus cuerpos*. Y añade ser cinco

sus maneras ó especies : I La de los vellacos malos que guardan las malas mujeres que están en los lugares públicos (ya no los hay en España por la misericordia de Dios, como veremos al *n.* 14), tomando su parte de lo que ellas ganan. II La de los que andan por trujamanes ó corredores alcahotando las mujeres que están en sus casas para los varones, por algo que de ellos reciben. III Cuando los hombres tienen en sus casas mozas á sabiendas, para hacer maldad de sus cuerpos, tomando de ellas lo que así ganaren. IV Cuando el hombre es tan vil, que se hace alcahuete de su mujer. V Cuando alguno consiente que alguna mujer casada ú otra de buen lugar haga fornicio en su casa por algo que le den, aunque no ande por trujaman entre ellos (1). Y añade con mucha razon *d. l.* 1 que nace muy gran yerro de estas tales cosas ; pues por la maldad de ellos muchas mujeres que son buenas se tornan malas, y aun las que han empezado, se hacen con el bullicio de ellos peores. Y además yerran los alcahuetes en sí mismos, andando en estas malas conversaciones, y hacen errar á las mujeres, aduciéndolas á hacer mal de sus cuerpos, y quedan despues deshonradas por ello; y que á las veces se levantan por los hechos de ellos peleas, y muchos desacuerdos y muertes de hombres.

10. Puede acusar á los alcahuetes cualquiera del pueblo donde se cometen estos delitos ; y si fueren vellacos, segun dijimos en el *n. antecedente*, debe el juez echar fuera del lugar á ellos y á ellas. Y si alguno alquilare á sabiendas sus casas á las mujeres malas, para hacer de ellas putería, debe perder las casas, y ser para la Cámara del rey, y además pagar diez libras de oro. Siendo la alcahuetería de la especie III en que los alcahuetes tienen en su casa mozas, tomando precio de

(1) L. 4, § 2, de iis qui not. infam. l. 43 per tot. de rit. nupt.

la maldad de sus cuerpos que les hacen hacer, deben los tales casarlas, dándoles de lo suyo tanta dote de que puedan vivir, y si no quisieren ó no hubieren de qué hacerlo, deben morir por ello. Y la misma pena de muerte deben sufrir los alcahuetes de las especies IV y V. En las mujeres alcahuetas tiene lugar todo lo que hemos dicho de los alcahuetes, segun la *l.* 2, *d. tít.* 22, que establece cuanto acabamos de decir en este *n.* 10; y por la *l.* 4, *tít.* 6, *P.* 7, todos los alcahuetes son infames.

11. Las leyes de la *Nov. Recop.* se quejan tambien mucho de los rufianes. La 1, *título* 27, *lib.* 12 dice que son muchos los ruidos, escándalos, muertes y heridas de hombres que se recrescen por ellos, á causa de que por estar ociosos, y otras cosas que se originan de ello, son los causadores de los daños. Y prohibe que las mujeres públicas que se dan por dinero, tengan rufianes, so pena que cualquier de ellas que lo tuviere, que le sean dados públicamente cien azotes por cada vez que fuere hallado que lo tiene pública ó secretamente; y además pierda la ropa que tuviere vestida, cuya mitad sea para el juez, y la otra para los alguaciles, y si estos fueren negligentes, para el acusador ó demandador. Y en seguida manda que no haya rufianes en la corte, ni en las ciudades ni villas del reino, y que si fueren hallados, se les den por la primera vez á cada uno cien azotes públicamente; que por la segunda sean desterrados por toda su vida de la corte y del lugar donde fueren hallados; y por la tercera que sean ahorcados. Y que á mas de esto pierdan las armas y ropa, que consigo trujeren cada vez que fueren tomados, siendo la mitad para el juez que los sentenciare, y la otra mitad para el acusador. Y da facultad para que cualquiera persona pueda tomar y prender por su propia autoridad al rufian donde quiera que lo hallare, y llevarle luego sin detencion á

la justicia, para que en él ejecute las penas referidas. La *l.* 2 *siguiente* varía algo, mandando que la pena por la primera vez sea de vergüenza, y por la segunda le sean dados cien azotes, con la añadidura de seis años de galeras por la primera, y galeras perpetuas por la segunda. La *ley* 20, que los seis años de galeras sean diez; pero como estas no están en uso, parece que la subrogacion de esta pena sea al arbitrio del juez, mientras no haya otra subrogada por la ley.

12. El *tít.* 26, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* habla de los amancebados, de cuyo asunto nos obliga á decir algo nuestro empeño de formar completa esta *Ilustracion.* La *ley* 3 despues de lamentarse justísimamente de que haya clérigos y otros ministros de Dios que se ensucien por este camino, manda que cualquier mujer que fuere hallada ser pública manceba de clérigo ó fraile, sea por la primera vez condenada á pena de un marco de plata, y destierro de un año del lugar donde viviere, y de su tierra; y por la segunda, sea la pena de otro marco y destierro de dos años; y por la tercera, á la pena del marco, y que se le den públicamente cien azotes; y que los participantes del marco no puedan llevar su parte, sin que primero se ejecute la pena de destierro y azotes, con penas graves, que expresa á las justicias que no lo cumplan. La *l.* 4 previene que, si viniere á noticia de la justicia que algun clérigo tiene manceba pública, y está en su casa, haga de ello informacion; y si la hallare bastante para que la tal mujer pueda ser presa, pueda por sí ó por su alguacil con su mandamiento entrar á buscarla y prenderla en la casa del tal clérigo, y que en otros términos no puedan ser buscadas las casas de los clérigos sin ser ellas antes condenadas. Y declara la *misma ley* que ninguna mujer casada pueda decirse manceba de clérigo, ó fraile ó casado; y que no pueda ser demandada en juicio ni fuera de él, sino por su marido. Pero si este

consintiere que su mujer estuviere públicamente en aquel pecado con el clérigo, la debe llamar la justicia, y habiéndola oido, ejecutar en ella las penas que hallare segun Derecho. La *l.* 5 quiere que las mujeres que, despues de haber sido públicas mancebas de algunos clérigos, se casan con criados de estos ú otras personas semejantes para encubrir su delito, permaneciendo así en la casa del clérigo, sean castigadas como mancebas públicas, con las penas de la *l.* 3, bien así como si tales mujeres no fuesen casadas; y aunque sus maridos no las acusen, y digan que no quieren que las justicias las castiguen. Tratar de las penas en que incurren tales clérigos, pertenece al Derecho canónico. Sin embargo se expresan varias en el *tít.* 6, *P.* 1, y refiere algunas Azeved. en *d. l.* 3, desde el *n.* 107.

13. La *l.* 1, *d. tít.* 26 manda que cualquier hombre casado de cualquier estado y condicion que sea, que tuviere manceba públicamente, pierda el quinto de sus bienes hasta la cuantía de diez mil maravedís por cada vez que se la hallaren; y que dicha pena sea puesta por la justicia en poder de un pariente ó dos de la mujer, que sean abonados, y la tengan de manifiesto, para que, si ella quisiere casar y hacer vida honesta, le sea dada por bienes dotales al marido que con ella casare, y estén depositados dichos bienes hasta un año; y si quisiere entrar en órden, sea dada dicha pena para que con ella se mantenga en el monasterio; y si no quisiere casar ni entrar en órden, se le puede dar dicha cuantía para que con ella se pueda mantener, si se probare vivir honestamente en todo el año, despues de haber sido quitada del mal estado; pero tornando á vida torpe é inhonesta, se divide en tres partes entre la Cámara del rey, el acusador y el juez. En la *l.* 2 *del mismo título* 26 se manda que cualquier hombre, que mujer casada ajena sacare, y la tuviere públicamente por manceba, siendo requerido por el alcalde,

ó por su marido, que la entregue á la justicia; y si no lo quisiere hacer, y le fuere probado, demás de las penas del Derecho, pierda la mitad de los bienes, y sean para la Cámara. Y que tambien sea para la Cámara la mitad de los bienes de aquel que, siendo casado, toma manceba y vive con ella juntamente en una casa, y no en casa con su mujer.

14. Y finalmente, la 7 *de d. tít.* 26 manda que en ninguna ciudad, villa ó lugar de estos reinos, pueda haber mancebía ó casa pública, previniendo á las justicias que cada uno en su distrito lo cuide, so pena de privacion del oficio, y de cincuenta mil maravedís aplicados por tercias partes á la Cámara, juez y denunciador.

15. Forzar ó robar mujer vírgen ó casada, ó religiosa ó viuda, que vive honestamente en su casa, es tambien delito muy grave de esta clase, del cual pueden acusar los parientes de la robada; y si ellos no quisieren, cualquiera del pueblo; y no solo á los que hicieron la fuerza, sino tambien á los que los ayudaron, *l.* 1, *l.* 2, *tít.* 20, *P.* 7. El que robare alguna de las referidas mujeres, ó yaciera con ella por fuerza, debe morir por ello (1), y además deben ser todos sus bienes de la mujer robada ó forzada. Pero si despues de esto ella de su grado se casare con el que la robó ó forzó, no teniendo otro marido, los bienes del forzador deben ser del padre ó de la madre de la mujer forzada, si estos no consentiesen en la fuerza ni en el casamiento; y si se probare haber consentido, han de ser todos de la Cámara del rey, sacándose antes las dotes y las arras de la mujer del que hizo la fuerza, y las deudas que hubiere hecho hasta aquel dia en que fué dada la sentencia contra él. Y si la mujer fuese monja ó religiosa, todos los bienes del forzador deben ser del mo

(1) § 8, Inst. de publ. jud.

nasterio de donde la sacó. Y tiene tambien lugar esta pena, aunque la mujer fuese esposa, ó como solemos decir, otorgada del forzador. Y la misma deben haber los que ayudaron á sabiendas á robarla ó forzarla. Mas si la mujer no fuese de las referidas, estará el robador tenido á pena arbitraria, que impondrá el juez, atendidas las circunstancias del forzador y de la mujer, y del lugar y tiempo en que lo hizo, *l.* 3, *d. tít.* 20.

TITULO XXVIII.

DE LAS USURAS, Y DE LOS JUEGOS Y JUGADORES.

Tít. 22, lib. 12 de la Nov. Rec. (1).

1, 2, 3, 4. De las usuras.
5. De la aseguracion.
6, 7. De los juegos.

1. Usura y logro, que como dice la *l.* 1, *tít.* 22, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, es pecado muy grande, prohibido por la ley natural y divina, como cosa que pesa mucho á Dios, y por que vienen daños y tribulaciones á las tierras, se define diciendo ser *ganancia que viene del mutuo,* ó *aumento por razon del mutuo, que debe pagar el mutuario, de la suerte ó capital que recibió.* No es menester que el mutuo sea expreso, basta paliado. Lo usaron mucho los judíos y moros cuando los habia en nuestra España á título de algunas cartas y privilegios que obtuvieron; pero indebidamente, como lo reconoce y revoca todo enteramente, prohibiéndolo para siempre *d. l.* 1. La *l.* 2 *del mismo tít.* siguiendo el mismo espíritu de justicia y piedad á favor de los miserables sobre quien carga este mal, manda que cualquier cristiano ó cristiana, de cualquier estado y condicion que

(1) Tit. 1, lib. 22, Dig. tit. 5, lib. 11, eod.

fuere, que diere á usura, pierde todo lo que diere ó prestare, y que sea de aquel que recibiere el empréstito, y peche otro tanto como fuere la cuantía que diere á logro, la tercera parte para el acusador, y las otras dos para la Cámara del rey. Y que si este reo cae segunda vez en este delito despues de haber sido condenado, pierda la mitad de sus bienes con el mismo destino, y si tercera vez, todos sus bienes con el propio destino. Y previene tambien que los autores de los contratos usurarios, que hubiesen recibido todo lo que dieron, no pueden ya haber mas, aunque por razon de usuras se les debiere algo.

2. Por cuanto los que hacen contratos usurarios lo encubren con mucho cuidado, y por ello suele ser difícil la prueba, quiere la *misma ley* que, si fueren dos, tres ó mas los que juraren sobre los santos Evangelios, que recibieron algo de alguno á logro, valga su testimonio, aunque cada uno diga su hecho, siendo las personas tales, que entienda el que lo hubiere de juzgar que son de creer, y haya además algunas presunciones y circunstancias, por que vea el juez ser verdad lo que dicen; y para precaver que los hombres no se muevan con codicia á dar testimonio contra verdad, manda que los tales testigos como estos no hayan cosa ninguna de esto que dieren su testimonio, salvo si lo probaren por prueba cumplida; mas que la tal prueba sirva para el derecho que pertenece á la Cámara del rey, y al que lo acusare. Azev. en *d. l.* 2, *nn.* 1, 2, y Covar. 3, *var. cap.* 3, *n.* 5 juzgan que, cuando la usura se probare por estas pruebas privilegiarias, no se deben imponer las penas referidas, sino otras segun el arbitrio del juez. La *l.* 4, *d. tít.* despues de empezar diciendo estar prohibidas las usuras so grandes penas por el derecho divino y humano, varia algo de lo establecido en la anterior que es mas antigua, sobre el destino de la pena, mandando que la mitad sea para

la Cámara del rey, y la otra mitad se parta en dos partes, la una para el acusador, y la otra para los muros; y que si no hubiere muros, sea para el reparo de los edificios públicos del lugar donde esto acaeciere. Y dispone *al fin* que el usurario quede inhábil é infame perpetuamente.

3. Todos los autores católicos, así teólogos como juristas, afirman ser ilícitas y muy perjudiciales las usuras, y estar prohibidas por todos los Derechos, y tambien muchos de los mas célebres gentiles, Aristóteles, Ciceron y otros, como latamente lo prueba Covar. *l.* 3, *var. cap.* 1, *n.* 5. Lo sólido, católico y generalmente recibido de esta doctrina, nos ha hecho admirar mucho que en la obra de Heineccio intitulada: *Elementa juris secundùm ordinem Pandectarum ordinata,* que se ha reimpreso en el año 1791 en la imprenta de José y Tomás de Orga para el uso de esta universidad de Valencia, se haya conservado en el *tomo II, pág.* 40, *n.* 90 como buena doctrina la opinion de aquel autor, de que son lícitas las usuras, censurando á los canonistas que defienden lo contrario.

4. El mismo Covar. en *d. lib.* 3, *cap.* 4, *n.* 2 con la corriente de los autores dice que la prohibicion de las usuras debe entenderse de las lucratorias, y no de las compensatorias, esto es, que compensan á los que las exigen, de algun daño que han de sufrir, ó ganancia que habian de hacer, ó como suele llamarse, por razon de daño emergente ó lucro cesante. Pongamos ejemplos: del daño emergente, le tenemos en el debitorio, que está en uso en este reino de Valencia, segun lo hemos explicado, conforme á la mente del mismo Covar en el *tít.* 10, *n.* 48, y en el famoso *capítulo*, Salubriter *de las Decretales de Greg. IX, tít. de usur.*, que explica con la perfeccion que acostumbra el propio Covar. *d. lib.* 3, *cap.* 1, *n.* 3; y del lucro cesante en los mercaderes que dan en mutuo el dinero que tenian

pronto á la mano para emplearle desde luego en el trato, para hacer sus ganancias justas de que se privan. Y para que en esta graduacion de ganancias no haya exceso, se ha recibido por costumbre general de que cobre el mercader á razon de 6 por 100 al año, lo que suele decirse *á uso de comercio.*

5. Todavía está mas distante del vicio de usuras el contrato que llaman de *aseguracion*, por el cual se obliga Pedro á asegurar á Juan por cierto precio que sus mercaderías le llegarán al destino que se convinieren. Porque el cobrar Pedro el precio ó ganancia no nace de contrato de mutuo, que no le hay, sino de la peligrosa obligacion en que se pone, que á las veces le es muy gravatoria, precisándole á pagar mucho mas que el importe de dicho precio, perdiéndose las mercaderías. En tiempo de guerra son utilísimos y casi necesarios estos contratos, para que no cese enteramente el comercio ultramarino. Y á este fin se suelen formar compañías que dicen *de seguros.* Este contrato, que por ningun título puede ser mutuo, diremos que es de los inominados. Ni hallamos inconveniente de reducirle al de compra, cuando el precio además de ser cierto, lo fuere en dinero, diciendo que el asegurador vende la seguridad, que puede venderse no menos que la esperanza. Véase á Covar. 3, *var. cap.* 2, *nn.* 4 *y* 5. Tambien se hacen alguna vez estas compañías, para asegurar á los dueños de las casas de cualquier incendio que hubiere en ellas.

6. Sobre prohibicion de juegos se han publicado en varios tiempos muchas leyes que ocupan todo el *tít.* 23, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* y diferentes órdenes, decretos y cédulas. Y considerando el señor Don Cárlos III que para evitar toda confusion, y tomar nuevos cabos, convendria se formase una pragmática sancion, oyendo al supremo Consejo, la ordenó y mandó publicar en 6 de octubre del año 1771, que en la mas reciente im-

presion de la *Nov. Rec.* es la *l.* 15, *d. tít.* 23. Por ello nos ha parecido que para la mejor instruccion en el asunto será útil ponerla aquí á la letra, omitiendo su prólogo. Son estos pues sus capítulos : I Prohibo que las personas estantes en estos reinos, de cualquier calidad y condicion que sean, jueguen, tengan ó permitan en sus casas los juegos de banca ó faraon, baceta, carteta, banca fallida, sacanete, parar, treinta y cuarenta, cacho, flor, quince, treinta y una envidada, ni otros cualesquiera de naipes, que sean de suerte y azar, ó que se jueguen á envite, aunque sean de otra clase y no vayan aquí especificados, como tambien los juegos del birbis, oca ó auca, dados, tablas, azares y chuecas, bolillo, trompico, palo ó instrumento de hueso, madera ó metal, ó de otra manera alguna que tenga encuentros, azares ó reparos; como tambien el de taba, cubiletes, dedales, nueces, corregüela, descarga la burra, y otros cualesquiera de suerte y azar, aunque no vayan señalados con sus propios nombres.

II Mando que á los que jugaren en contravencion de la prohibicion antecedente, si fuesen nobles ó empleados en algun oficio público, civil ó militar, se les saquen los doscientos ducados de multa que establece la *l.* 11, *d. tít.* 23, y la *Real cédula de* 22 *de junio de* 1756, renovada por la de 18 *de diciembre de* 1764, *que es la ley* 14, *d. tít.* 23 *de la Nov. Rec.;* y si fuere persona de menor condicion, destinada á algun arte, oficio ó ejercicio honesto, sea la multa de cincuenta ducados por la primera vez, y los dueños de las casas en que se jugare, siendo de las mismas clases, incurran respectivamente en pena doblada.

III En caso de reincidencia, quiero que por segunda vez se exija la pena doblada; y si se verificare tercera contravencion, además de la dicha doble pena pecuniaria como en la segunda, incurran los jugadores conforme á la *l.* 12, *d. tít.* 23, *lib.* 12, *Nov. Rec.* en la

pena de un año de destierro preciso del pueblo en que residieren, y los dueños de las casas en dos; y mando que, si cualesquiera de ellos estuvieren empleados en mi real servicio, ó fuesen personas de notable carácter, se me dé cuenta por la via que corresponda, con testimonio de la sumaria, en caso de dicha tercer contravencion, para las demás providencias que yo tuviere por convenientes.

IV Los transgresores que jueguen, y no tuvieren bienes en que hacer efectivas las penas pecuniarias que quedan referidas, estén por la primera vez diez dias en la cárcel, por la segunda veinte, y por la tercera treinta; saliendo además desterrados en esta última, como queda dicho en el capítulo antecedente, con arreglo á lo establecido en las *leyes* 1 *y* 12 de los *citados título y libro*, y los dueños de las casas sufran la misma pena por tiempo duplicado.

V Cuando los contraventores que jugaren fueren vagos ó mal entretenidos, sin oficio, arraigo ú ocupacion, entregados habitualmente al juego, ó tahures, garitos ó fulleros que cometieren, ó acostumbraren cometer, dolos ó fraudes; además de las penas pecuniarias incurran desde la primera vez, si fueren nobles, en la de cinco años de presidio para servir en los regimientos fijos; y si plebeyos, sean destinados por igual tiempo á los arsenales, en cuya forma sean entendidas y ejecutadas desde luego las penas de esta clase de que se hace mencion en los citados decretos, cédulas y reales órdenes; y los dueños de las casas en que se jugaren tales juegos prohibidos, si fueren de la misma clase, tablageros ó garitos, que las tengan habitualmente destinadas á este fin, sufran las mismas penas respectivamente por tiempo de ocho años.

VI En los juegos permitidos de naipes, que llaman de comercio, y en los de pelota, trucos, billar y otros que no sean de suerte y azar, ni intervenga en-

vite, mando que el tanto suelto que se jugare, no pueda exceder de un real de vellon, y toda la cantidad de 30 ducados, señalados en la *l.* 8 *de los referidos título y libro,* aunque sea en muchas partidas, siempre que intervenga en ellas alguno de los mismos jugadores; y prohibo conforme á la *misma ley* que haya traviesas ó apuestas, aunque sea en estos juegos permitidos; y todos los que excedieren á lo mandado en este capítulo, incurran en las mismas penas que van declaradas respectivamente para los juegos prohibidos, segun las diferentes clases de personas citadas en los capítulos precedentes.

VII Asimismo conformándome con la *d. l.* 8 y con la 7 de *d. tít.*, prohibo se jueguen prendas, alhajas ú otros cualesquiera bienes muebles ó raices, en poca ni en mucha cantidad; como tambien todo juego á crédito, al fiado, ó sobre palabra, entendiéndose que es tal, y que se quebranta la prohibicion, cuando en el juego, aunque sea de los permitidos, se usare de tantos ó señales, que no sea dinero contado y corriente, el cual enteramente corresponda á lo que se fuere perdiendo, bajo de dichas penas impuestas en los capítulos segundo y siguientes, así á los que jugaren como á los dueños que los permitieren en sus casas.

VIII Declaro que los que perdieren cualquiera cantidad á los juegos prohibidos, ú la que excediere del tanto y suma señalada en los permitidos, y los que jugaren prendas, bienes ó alhajas, ó cantidades al fiado, á crédito, sobre palabra, ó con tantos, no han de estar obligados al pago de lo que así perdieron, ni los que lo ganaren han de poder hacer suya la ganancia por estos medios ilícitos y reprobados; y en su consecuencia y observancia de *dichas leyes* 7 *y* 8, declaro tambien por nulos y de ningun valor ni efecto los pagos, contratos, vales, empeños, deudas, escrituras y otros cualesquiera resguardos y arbitrios de que se usare

para cobrar las pérdidas; y mando que los jueces y justicias de estos reinos no solo no procedan á hacer ejecucion ni otra diligencia alguna para la cobranza contra los que se dijeren deudores, sino que castiguen á los que pidieren el pago, luego que verificaren la causa de que procede el fingido crédito, con las penas contenidas en esta *ley*, las cuales impongan tambien á los tales deudores, excepto cuando estos denunciaren la pérdida, y pidieren su restitucion, en cuyo caso y no en otro les relevo de ellas; y mando que efectivamente se les restituya lo que hubieren pagado, compeliendo y apremiando á ello á los gananciosos las justicias de estos reinos, é imponiendo á estos las penas establecidas; y si los que hubieren perdido no demandaren, dentro de ocho dias siguientes al pago, las cantidades perdidas, las haya para sí cualquiera persona que las pidiere, denunciare y probare con arreglo á la *l.* 1 *del expresado título* 23, *l.* 12, *Nov. Rec.*, castigándose además á los que jugaren.

IX Mando se guarde lo dispuesto por la *ley* 12, *d. tít.* 23, en cuanto prohibe que los artesanos y menestrales de cualesquiera oficios, así maestros como oficiales y aprendices, y los jornaleros de todas clases jueguen en dias y horas de trabajo, entendiéndose por tales desde las seis de la mañana hasta las doce del dia, y desde las dos de la tarde hasta las ocho de la noche; y en caso de contravencion, si jugaren á juegos prohibidos, incurran ellos y los dueños de las casas en las penas señaladas respectivamente en el *capít.* 2 *y siguientes de esta ley;* y si fuere á juegos permitidos, incurrirán conforme á dichas *leyes*, y la 1 *del mismo tít.* por la primera vez en seiscientos maravedís de multa; por la segunda, en mil doscientos; en mil ochocientos, por la tercera; y de ahí en adelante en tres mil maravedís por cada vez; y en defecto de bienes se les impondrá la pena de 10 dias de cárcel por la primera contra-

vencion, de 20 por la segunda, de 30 por la tercera, y de ahí adelante de otros 30 por cada una.

X Prohibo absolutamente toda especie de juego en las tabernas, figones, hosterías, mesones, botillerías, cafés y en otra cualquiera casa pública; y solo permito los de damas, ajedrez, tablas reales y chaquete en las casas de trucos ó billar; y en caso de contravencion, así en unos como en otros; incurran los dueños de las casas en las penas contenidas en el *cap.* 5 contra los garitos y tablageros.

XI Mando que las penas pecuniarias que van impuestas y declaradas en esta *ley*, se distribuyan conforme á las *leyes de d. tít.* 23 por terceras partes entre Cámara, juez y denunciador; dándosela parte de este, cuando no le hubiere, á los alguaciles y oficiales de justicia que fueren aprehensores.

XII Declaro que, cuando haya parte que pida conforme á lo prevenido en el *cap.* 8, ó denunciador que pretenda el interés de la tercera parte, se ha de admitir la instancia y denunciacion con prueba de testigos, con tal que en este último caso de simple denuncia solo se haya de proceder dentro de dos meses siguientes á la contravencion, con arreglo á lo dispuesto por la *l.* 9 *del referido tít.* 23, haciéndose constar en la informacion que se diere, estar dentro de dicho término, para que se continúe el procedimiento; y hecha la sumaria de que resulte haber contravenido, se oirá breve y sumariamente al denunciado, para proceder á la imposicion de la pena; y si constare y se probare haber sido la delacion calumniosa, se castigará al denunciador con las mismas penas en que deberia haber incurrido el denunciado, si fuese cierto el delito; aumentándose el castigo conforme á Derecho á proporcion de la gravedad y perjuicios de la calumnia.

XIII Cuando no hubiere parte que lo pida, ó fal-

tare denunciador cierto que solicite el interés de la ley, bajo las responsabilidades y circunstancias contenidas en el *capítulo antecedente*, procederán los jueces por aprehension real, usando de tanta actividad y diligencia, como prudencia y precaucion para lograr el castigo, y evitar molestias y vejaciones injustas, bastando para los reconocimientos que se hubieren de hacer en lugares públicos y en tabernas, figones, botillerías, cafés, mesas de trucos y billar, y otros semejantes, que precedan noticias ó fundados rezelos de la contravencion; pero para practicarlos en las casas de particulares, deberá constar antes por sumaria informacion que en ellas se contraviene á lo prevenido en esta *ley*; entendiéndose que no ha de ser necesaria la aprehension, ni formal denuncia, cuando se hubiere de proceder contra los tahures y vagos entregados habitualmente á este género de vicios en la forma que se previene en el *cap.* 5, pues contra tales personas se harán los procedimientos y averiguaciones en el modo, y con las calidades que contra ellas se hallan establecidas por leyes y reales órdenes.

XIV Igualmente declaro que, conforme á lo resuelto por el rey mi padre y señor en su *real decreto de* 9 *de diciembre de* 1739, y por Fernando VI, mi muy amado hermano, en *real cédula de* 22 *de junio de* 1756, renovada y mandada guardar por otra mia de 18 *de diciembre de* 1764, que es la *ley* 14, *d. tít.* 23, todos los que se ocuparen en los expresados juegos, ó los consintieren en sus casas en contravencion ó con exceso á lo ordenado y dispuesto en esta *ley* han de quedar sujetos para todo lo contenido en ella á la jurisdiccion real ordinaria, aunque sean militares, criados de la Casa real, individuos de Maestranza, escolares en cualquiera universidad de estos reinos, ó de otro cualquiera fuero por privilegiado que sea, aunque se pretenda que para ser derogado requiere específica

á individual mencion, pues desde luego los derogo para este efecto, como si para ello fuesen nombrados cada uno de por sí: y ordeno que en el caso no esperado de incurrir en la contravencion algunas personas eclesiásticas, despues de haber hecho efectivas las penas y restituciones en sus temporalidades, se pase testimonio de lo que resultare contra ellas á sus respectivos prelados, para que las corrijan conforme á los sagrados cánones; á cuyo fin, y el de velar sobre sus súbditos para la observancia de esta *ley*, les hago el mas estrecho encargo.

XV Ultimamente sin embargo de que todo es consiguiente á las diferentes leyes, decretos y cédulas que van citadas, y á otras providencias; con todo, para evitar dudas y cavilaciones, quiero que en todo y por todo se esté y pase por esta mi real resolucion segun su tenor literal, y que se ejecuten irremisiblemente las penas y disposiciones que contiene, sin arbitrio alguno para interpretarlas, conmutarlas ni alterarlas bajo de cualquier pretexto que sea; de que hago responsables y de su inobservancia á cualesquier jueces y justicias de estos mis reinos, que deberán renovar ó recordar por bandos á ciertos tiempos la memoria y noticia de las penas y prevenciones de esta *ley*, derogando (como derogo) otras cualesquiera leyes y resoluciones que sean, ó se pretenda que son contrarias.

7. Hasta aquí las palabras de la pragmática; y aunque su *cap. últ.* estrecha tanto, que se cumpla exactamente, vemos que en la práctica se observan con mucha mitigacion sus preceptos. Que el *primer capítulo* alcance á las *rifas*, no parece que puede dudarse, siendo como son juegos de suerte. Y además están rigurosamente prohibidas en la *l.* 1, *tít.* 24, *lib.* 12, *Nov. Rec.* y en la *ley* 2, *d. tít. y lib.*, que expresan lo muy perjudiciales que son, y las penas en que se incurre por ellas.

TÍTULO XXIX.

DE LOS BLASFEMOS, JUDÍOS, MOROS, HEREJES, AGOREROS Ó ADIVINOS, Y DE LOS INFAMADOS.

Títt. 6, 24, 25, 26, 28, P. 7; Tít. 1, 2, 3, 4, 5, lib. 12 de la Nov. Rec.

1. Nos ha parecido hablar de todos estos en remate del asunto de los delitos, porque sin embargo de que se suelen castigar por el tribunal de la santa Inquisicion, y de ello puede tambien entender el eclesiástico, tienen en nuestras leyes establecidas sus penas, bajo cuyo respecto lo podemos considerar como de nuestro instituto: pondremos pues lo que disponen.

2. Blasfemia es *denuesto ú ofensa que hacen los hombres contra Dios, contra la Vírgen María ó sus santos*, *princ. y l.* 1, *tít.* 28, *P.* 7. En las leyes de este *tít.* 28 se ponen varias penas á los que blasfemaren, y con distincion de sugetos, que las manda observar la *l.* 1, *tít.* 5, *lib.* 12, *Nov. Rec.* Se reducen á pecuniarias y destierro, y en algun caso referido en la *l.* 4, *dicho tít.* 28 á la de cincuenta azotes por la primera vez, señalamiento con hierro caliente en los labios por la segunda, y corte de lengua por la tercera. La *l.* 2, *d. tít.* 5 del año de 1462 las confirmó todas, y añadió que al que blasfemare de Dios ú de la Vírgen María en la corte ó cinco leguas en derredor, le corten la lengua y den cien azotes públicamente por justicia; y si es fuera de ella, le corten tambien la lengua y pier-

da la mitad de sus bienes, dividida en partes iguales entre el acusador y la Cámara, sin que se remita esta pena por suplicacion de persona alguna. La *l.* 1, *d. tít.* 5 añadió que el juez do esto acaeciere, haga pesquisa de su oficio, y si le fuere denunciado y lo supiere, y no hiciere la dicha pesquisa, pierda el oficio. Azev. en *d. l.* 2, comentando aquellas sus palabras *Le corten la lengua*, dice, citando á Diego Perez y á Covar. que esta pena de corte de lengua se convierte alguna vez en atar la lengua del reo á un palo ó hierro, que llamamos *mordaza*, y llevarle así públicamente por el pueblo, y á las veces en horadársela.

3. Con efecto tratando el señor Covar. latísimamente de este delito y sus penas en el *cap. Quamvis* 1, § 7, dice lo de la mordaza al *n.* 23, y poco antes advierte que por nuevas constituciones ha recibido la práctica otro castigo de este delito, á saber, que por la primera vez sufra el blasfemo la pena de un mes de cárcel, por la segunda la de destierro por seis meses del lugar de su habitacion y la de mil cuadrantes; y por la tercera de horadarle la lengua con un clavo, si no es que fuere hombre escudero ó de mayor condicion, que por la segunda habria de sufrir el destierro de un año y multa de dos mil cuadrantes. Añade estar esto establecido en la *Pragmática* 1 y por el señor Cárlos V en Toledo año 1525. Dicha *Pragmática* 1 es la *l.* 4, *d. tít.* 5, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* que efectivamente señala estas penas, y las confirma *la siguiente*, que es la de Toledo. El mes de cárcel debe ser continuo, *l.* 13, *tít.* 38, *lib.* 12, *Nov. Rec.* Si la blasfemia fuere contra algun santo, debe ser la pena la mitad. La *l.* 7, *d. tít.* 5, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, que es del señor Felipe II, respirando la necesidad que entonces habia de armar galeras, aumentó con la pena de ellas las anteriores. Si alguno por obra ofendiere ultrajando á Dios ó á la Vírgen, escupiendo en la imágen ó en la cruz, ó hiriendo en ella con piedra,

cuchillo ú otra cualquier cosa, debe haber por la primera vez la pena de perder lo que tuviere del señor que le dió tierra, y si nada tuviere, la de que le corten la mano. La *l.* 3, *d. tít.* 5 dispone que cualquiera que oyere al que blasfemare, lo pueda tomar y prender por su propia autoridad, y lo pueda traer y traiga á la cárcel pública; y que el carcelero lo reciba y le ponga prisiones, porque de allí los jueces puedan ejecutar en él las penas.

4. Para castigar á los que dicen con malicia palabras injuriosas y blasfemias contra el rey, ordena la *l.* 2, *tít.* 1, *lib.* 3, *Nov. Rec.* que cualquiera que tales palabras ó blasfemias dijere contra el rey, reina, contra el real Estado, príncipe ó infantes, si fuere hombre de mayor guisa y estado, sea luego preso por la justicia donde esto acaeciere, y enviado al rey para que le mande dar la sentencia que entiende que merece; y que si fuere hombre de ciudad ó villa, de cualquier ley, estado ó condicion que sea, que tuviere hijos de bendicion, sea para estos la mitad de sus bienes, y la otra mitad para la Cámara del rey; y si no los tiene, sean dos partes para la Cámara, y la tercera para el acusador, deducidas la dote y arras de su mujer, y las deudas propias: y que si el que así blasfemare fuere conde, ó rico-hombre, ó caballero, ú otro hombre de gran guisa, haga la justicia del lugar en que sucediere, pesquisa sobre ello, y envie al rey relacion para que lo mande castigar y escarmentar: y últimamente ruega y manda á los prelados del reino que si algun fraile, ó clérigo ú ermitaño dijere alguna cosa de las sobredichas, que lo prendan y le envien preso ó recaudado. Y por *real cédula de* 18 *de setiembre de* 1766, *que es la ley* 7, *tít.* 8, *lib.* 1 *de la Nov. Rec.*, se manda el exacto y puntual cumplimiento de esta ley, con prevencion á las justicias que lo adviertan á los prelados; y si notasen descuido ó negligencia de su parte, reciban sumaria

informacion del nudo hecho sobre las personas eclesiásticas, que, olvidadas de sí mismas, incurriesen en tales excesos, y las remitan al presidente del Consejo para el pronto y conveniente remedio: en el supuesto que se mantendrán reservadas estas denuncias y nombres de los testigos. La *l. últ. tít.* 2, *P.* 7 tambien habló de este asunto, y ya señaló en parte este modo de castigo.

5. De los judíos hablan el *título* 24, *P.* 7, y alguna ley del *tít.* 1, *lib.* 12, *Nov. Rec.* La 3 *de este tít.* 1 es la famosa *Pragmática de su expulsion expedida en Granada en* 30 *de marzo de* 1492. Todas nuestras leyes que hablan de ellos, es con relacion al tiempo en que se mantenian entre nosotros, en el cual fueron establecidas. Por ello son muy pocas las cosas que sean del caso advertir aquí, á saber, que si algunos judíos se tornaren cristianos, todos los honren, y ninguno sea osado de retraer á ellos ni á su linage como fueron judíos, en manera de denuesto, y que puedan haber todos los oficios y las honras que han todos los otros cristianos, *l.* 6, *d. tít.* 24; cuya doctrina ilustra mucho las justas y lastimosas declamaciones que hicimos en el *tít.* 22, *n.* 11. Y con el mismo espíritu de verdadera religion manda la *l.* 2, *tít.* 25, *P.* 7 que, si algun judío ó moro, por inspiracion del Espíritu Santo, se quisiere bautizar y tornar á la fe católica, no sea detenido ni embargado por fuerza ni por otra manera, para que no sea convertido, y que cualquiera que lo contrario hiciere, se proceda contra él con las mayores penas civiles y criminales que se halleren por Derecho. Pero el cristiano que se tornase judío, debe morir por ello, como el que se hace hereje, y sus bienes deben tener el mismo destino que los de aquel que se tornase hereje; de lo que hablaremos luego, *l.* 7, *d. tít.* 24. De los moros tenemos que decir casi lo mismo que de los judíos, esto es, que la *l.* 3, *tít.* 25, *P.* 7 facilita su conversion á nuestra religion, imponiendo

penas á los que la embarazan. La 4 *del mismo tít.* establece la pena de muerte contra el cristiano que se tornase moro, y que todos sus bienes sean para sus hijos ó parientes, si los tuviere, y no teniéndolos, para la Cámara del rey. Si este tal hiciere despues algun gran servicio á los cristianos, manda la *l.* 8 *del tít.* 25 que se le perdone la pena de muerte; y si además volviere á nuestra religion, se le restituyan sus bienes, y quede con los mismos honores que antes de hacer el yerro.

6. De los herejes tratan el *tít.* 26 *P.* 7, y el *tít.* 3, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* La *l.* 2, *d. tít.* 26, dice que puede cada uno del pueblo acusar á los herejes ante los obispos, quienes deben examinar si lo son, y si hallaren serlo y quisieren reconciliarse, han de ser perdonados; pero si lo resistieren, debe el obispo declararles herejes y darles despues á los jueces seglares para que los castiguen. Y en cuanto á penas, establece la de ser quemados, á excepcion de los que están en el menor grado, que por no ser todavía formalmente creyentes, han de sufrir la de destierro perpetuo de todos estos reinos, ó de cárcel, hasta que se arrepientan ó tornen á la fe. Por lo tocante á sus bienes, pone tambien penas con alguna variedad; pero la *l.* 1, *d. tít.* 3, que es mas reciente, pone generalmente sin distincion alguna, que sean para la Cámara del rey. Y debemos advertir que, despues de haberse establecido en nuestra España el tribunal de la Inquisicion, le toca el conocimiento de estos delitos y los otros que son directamente contra nuestra religion, con la imposicion de las penas correspondientes. La 2ª. manda que los condenados por herejes por la Inquisicion, que se ausentaren de estos reinos y van á otras partes, donde con falsas relaciones han impetrado exenciones, absoluciones ú otros privilegios y con ello tientan volver á estos reinos, no sean osados de volver, so pena de muerte y perdimiento de sus bienes, en cuya pena in-

curran por el mismo hecho. Y que cuando la justicia supiere que están en algun lugar de su jurisdiccion, vaya y los prenda, sin esperar otro requirimiento, bajo la pena de perdimiento y confiscacion de todos sus bienes; en la cual pena incurran tambien los que los encubrieren, receptaren ó supieren donde están, y no lo notificaren.

7. La *l.* 3 establece que los reconciliados por el delito de herejía y apostasía, y los hijos y nietos de condenados y quemados por dicho delito, hasta la segunda generacion por línea masculina, y hasta la primera por la femenina, no puedan tener ninguno de los muchos oficios que nombra, ni otro alguno público ni real. Azeved. en *d. l.* 3, *n.* 26 *y siguientes* pretende, citando á otros, que no incurren en las penas de esta *ley* los hijos ó nietos de los que sola una vez cayeron en este delito, y despues se enmendaron y fueron reincorporados en la Iglesia: y que los hijos nobles católicos de estos reos no están privados de su nobleza. Y añade con mas seguridad que no alcanzan estas penas á los nuevamente convertidos, ó sus hijos que se convirtieron por su voluntad, sin haber sido castigados por la Inquisicion, porque estos son capaces de todos los oficios y honores, como hemos visto, segun la *l.* 6, *tít.* 24, *P.* 7. La *l.* 4, *d. tít.* 3 manda observar y cumplir el contenido de la 3. Quien quiera saber mas sobre herejes y sus penas, podrá ver á Azeved. en las *leyes* 1 *y* 3, *d. tít.* 3, donde trata latísimamente de este asunto á lo teólogo-jurídico.

8. La *l.* 1, *tít.* 23, *P.* 7; y la 1, *tít.* 4, *lib.* 12, *Nov. Rec*, manifiestan lo muy perjudiciales que son los adivinos, agoreros ó sorteros y hechiceros, que segun *d. l.* 1 quieren tomar el poderío de Dios, para saber las cosas que están por venir. *D. l.* 1 y la 6, *tít.* 3 refieren y prohiben varias especies de embustes y adivinanzas, que queremos notar aquí á la letra como están en *d.*

l. 6, á saber, agüeros de aves, estornudos, palabras que llaman proverbios, suertes, hechizos, catar en agua, en cristal, en espada, espejo ú otra cosa lucia, hacer hechizos de metal ni de otra cosa, de cualquiera adivinanza de cabeza de hombre muerto ó bestia, palmada de niño ó de mujer vírgen, encantamiento, cercos, ligamiento de casados, cortar la rosa del monte porque sane la dolencia que llaman rosa, ú otras cosas semejantes á estas, por haber salud, ó las cosas temporales que codician; so pena que, siéndoles probado por testigos, ó por confesion de los mismos, los maten por ello, y los que los encubrieren en sus casas á sabiendas, que sean echados de la tierra por siempre; y que si las justicias no lo cumplieren y ejecutaren, pierdan el oficio y tercera parte de los bienes.

9. La *l.* 3 *del mismo tít.* 4 manda que los corregidores se informen si hay adivinos, y que si los hallaren, los prendan y castiguen si fueren legos, y que si son clérigos, lo notifiquen á sus prelados y jueces eclesiásticos para que ellos los castiguen. Y la 2, *tít.* 4 manda que se den provisiones necesarias para que se guarde y ejecute el contenido de *d. l.* 6 contra los que usan de adivinanzas y hechizos y otras cosas supersticiosas. La *l.* 1 *al fin, d. tít.* 4 dice que el que va á los adivinos, y cree las adivinanzas, pierda la mitad de sus bienes para la Cámara; lo que juzgamos debe entenderse de los que las creen á sabiendas, esto es, no ignorando que está prohibido como cosa mala; pero no si lo ignoran, como en términos semejantes lo dice Covar. del que profiere blasfemias en el *cap. Quamvis*, § 7, .. .6. Los pronósticos de los astrólogos no entran en n prohibicion, porque los echan, atendiendo á cosas naturales y regulares, segun su pericia, y porque suelen poner un *Dios sobre todo*, que es lo mismo que decir, no debe tenerse seguridad de lo que pronostican, como así sucede con mucha frecuencia. *l.* 1. *d. tít.* 23, *P.* 7.

10. Para concluir este título nos falta hablar de los infamados ó infames. Fama, dice la *l.* 1, *tít.* 6, P. 7, es *buen estado del hombre que vive derechamente, segun ley y buenas costumbres*, y disfamamiento tanto quiere decir como *profanamiento ó descrédito, que es hecho contra la fama del hombre, que dicen en latin infamia*; y así la llamaremos por estar muy recibido en el uso este nombre, y ser mas suave. Y es de dos maneras: la una, que nace del hecho tan solamente; y la otra, de la ley que da por infamados ó infames á los que hacen ciertos yerros, *l.* 1, *d. tít.* 6. Como la infamia de hecho nace de un hecho torpe ó feo, que no está castigado por la ley; pero disminuye algo la buena fama en concepto de los graves y buenos hombres, no es posible señalar regla que la califique en todos los casos, puesto que pende del sentir de los hombres. La *l.* 2, *d. tít.* 6, P. 7 expresa algunos casos.

11. Las infamias de derecho, ó son porque las establece la ley por sí sola sin dependencia de sentencia alguna, ó porque penden de la sentencia. La *l.* 4, *d. tít.* 6 refiere los infames que padecen las de la primera clase; y son: I los alcahuetes: II los juglares ó bufones, y los remedadores que andan públicamente por el pueblo cantando ó haciendo juegos por precio; pero de ninguna suerte para divertirse á sí mismos, ó hacer placer á sus amigos, ó divertir á otras personas: III los que lidian con bestias bravas ó entre sí por precio que les dan; pero no los que lo hicieren sin precio: IV los militares á quienes echasen del ejército por culpa suya, ó quitasen la espuela ó espada que tuviesen en cinta: V los soldados que, en lugar de cuidar de sus armas, arrendasen heredades ajenas á manera de mercader: VI los usureros: VII los que quebrantan transacciones juradas: VIII los que cometieren el pecado contra la naturaleza ó nefando. Además de los que acabamos de referir expresados en *d. l.* 4, son infames los abogados

que hicieren con sus litigantes ó clientes el pacto que llaman de *quota litis*, esto es, que el litigante le haya de dar cierta parte de la cosa que se pleitea, *l.* 14, *tít.* 6, *P.* 3, y los jueces que á sabiendas diesen sentencia contra justicia, *l.* 24, *tít.* 22, *d. P.* 3. La *l.* 3, *tít.* 6, *P.* 7 establecia fuesen tambien infames las mujeres que dentro del año de su viudedad se casaban otra vez, como tambien sus padres que lo mandasen, y sus nuevos maridos; pero todo lo abolió la *l.* 4, *tít.* 2, *lib.* 10, *Nov. Rec.*

12. Los que por sentencia sufren infamia de derecho están referidos en la *l.* 5, *d. tít.* 6, *P.* 7, y para mayor claridad formaremos de ellos tres clases conformes á la misma *ley:* I Los condenados por razon de traicion, falsedad, adulterio ú otro delito que hubiesen hecho; lo que entiende Greg. Lop. en la *glosa* 3 *de d. l.* 5 de los delitos públicos, y de los cuatro del *n. sig.* si el reo fuese condenado en su nombre. II Los que acusados de haber hecho hurto, robo, engaño ó tuerto, esto es, injuria, pactasen ó diesen algo sin mandamiento del juez, para que no pasase adelante la acusacion; y da la razon la misma *ley* de que estos pactando, se considera que confiesan el delito: cuya razon comprueba lo que se dice al fin de *d. l.* que si á alguno le hallaren cometiendo cualquiera de los cuatro delitos referidos, ó lo confesare en juicio, ó se le hubiese dado por él pena pública, quedaria tambien infame. III Por razon de contrato, los que fueren condenados por haber hecho dolo en los contratos de compañía, mandato ó depósito, ó el guardador en la administracion de los bienes del huérfano; pero adviértase que si la sentencia fuese dada por árbitros, no infamaria, *d. l.* 5 (1). Los efectos de la infamia son: I Que los infames no pueden ganar

(1) Omnia quæ de infam. dixim. extant. in tit. de iis qui not. infam.

de nuevo ninguna dignidad ni honra de aquellas que requieren buena fama, y aun deben perder las que habian ganado (1). II No pueden ser jueces ni consejeros del rey, ni del comun de algun concejo, ni abogados. Pero bien pueden ser procuradores y guardadores de huérfanos cuando fueren nombrados por testamento, como tambien árbitros ó jueces de avenencia (2), y tener los empleos que á ellos son gravosos, y útiles al rey ó al comun de algun concejo. Están prohibidos de acusar, *l.* 7, *tít.* 1, P. 7.

TÍTULO XXX.

DE LAS ACUSACIONES Y DE LAS PENAS.

Títt. 1 y 31, P. 7; Títt. 33, 40, 41, lib. 12 de la Nov. Rec. (3).

1, 2. Qué sea acusacion, y quiénes pueden acusar.
3, 4, 5. Quiénes no pueden ser acusados, ó solo con limitacion.
6. En el dia apenas acusan los particulares.
7. Qué sea pena; y razones por qué deben imponerse.
8. Varias especies de penas.
9, 10, 11. Cuándo y cómo deben imponerse las penas.
12. De las penas pecuniarias, y otras que se han hecho arbitrarias.

1. Creemos haber hablado ya bastante de los delitos en particular, con haber tratado de todos los mas frecuentes y famosos; pues de las deshonras ó injurias que alguno podria echar menos aquí, ya hemos hablado con la correspondiente extension en el *tít.* 22, *nn.* 8 *y sigg.* Pasamos pues á tratar de las acusaciones, penas, tormentos, cárceles y perdones. Acusacion es la accion con que uno pide al juez que castigue á otro del yerro ó maldad que hizo. Trae mucha utilidad á todos los

(1) L. 2, l. 12. C de dign. — (2) L. 7, de recep. arbit. — (3) Tit. 2 et 19, lib. 48.

hombres cuando es probada; porque sale escarmentado el malhechor para no cometer otra vez el delito, proporciona satisfaccion al ofendido, y los demás hombres se guardan de hacer tales cosas, *l.* 1, *tít.* 1, *P.* 7. Pueden acusar todos los que no están prohibidos por las leyes. Lo están segun la *l.* 2, *d. tít.* 1 los siguientes : I la mujer : II el menor de 14 años : III el alcalde ú otro que administre justicia : IV el infame : V aquel á quien fuere probado que dijo falso testimonio, ó que recibió dineros para que acusase á otro, ó que desamparase por ellos la acusacion que tuviere hecha : VI el que tuviese hechas dos acusaciones no puede hacer la tercera, hasta que sean acabadas por juicio las primeras : VII el que fuere muy pobre : VIII el compañero á su compañero en el delito. Tampoco puede acusar el liberto á su patrono, ni el hijo ó nieto á su padre ó abuelo, ni el hermano á su hermano, ni el criado sirviente ó familiar á aquel que lo crió, ó en cuya compañía vivió, haciéndole servicio ó guardándolo.

2. Pero casos hay en que pueden acusar los sobredichos, como en el delito de traicion que pertenece al rey ó al reino, ó cuando quieren perseguir al daño que se hizo á ellos mismos, ó á sus parientes hasta el cuarto grado, ó suegro ó yerno, ó entenado ó padrastro, *l.* 2, *d. tít.* 1 (1). El que está acusado delante del juez no puede acusar á otro por razon de delito que fuese menor ó igual de aquel de que lo acusare, hasta que fuese acabado el pleito de su acusacion, salvo si fuere por daño propio ó de sus parientes en los términos referidos. Y en los mismos términos, y no en otros puede acusar el que fué sentenciado á muerte ó destierro perpetuo; pero si este fuere temporal, no tiene impedimento para acusar, *l.* 4, *d. tít.* 1 (2). Si llegaren mu-

(1) L. 8 cum seqq. de accusat. — (2) L. 19, de his qui accus. non pos. l. 5, § 1, de publ. jud.

chos á un tiempo para acusar á otro de algun delito, debe escoger el juez al que le parece que va con mejor intencion, y á la acusacion de este deberá responder el reo, *l.* 13, *d. tít.* 1, *P.* 7 (1).

3. Por falta de juicio no pueden ser acusados los menores de 14 años por yerro en razon de lujuria, á causa de faltarles para ello el conocimiento correspondiente. Pero si hiciere yerro de otra calidad, como si hiriere, matase ó hurtase, y fuese mayor de 10 años y medio, bien lo pueden acusar, y darle pena mucho mas leve que la que regularmente corresponde al tal delito. Si es menor de diez años y medio, de ningun yerro que hiciere puede ser acusado, como ni tampoco el loco, furioso ó mentecato de lo que hiciese durante la locura. Mas no son sin culpa los parientes de ellos, que no les hacen guardar de modo que no hagan daño á otro, *l.* 9, *d. tít.* 1 (2). Véase lo que decimos en la *regla* 42, *lib.* 3, *tít.* 18.

4. Hay además otros que no pueden ser acusados, ó solo lo pueden ser con alguna limitacion. Los oficiales que han poderío del rey de hacer justicia de los hombres, condenándolos á muerte ó perdimiento de miembro, por los yerros que hagan no pueden ser acusados de otro mientras durare su oficio; salvo si alguno de ellos cometiere el delito contra aquellos que hubiese de juzgar (3), ó por razon de su oficio agraviase á alguno, que entonces le podria acusar: de los otros yerros no podrá serlo hasta que deje el oficio, *l.* 11, *d. tít.* 1, que pone la razon de que los que administran justicia, aunque obren bien, es preciso tengan muchos enemigos, y por esto serian tantos los acusadores, que no podrian cumplir en su oficio, lo que están obligados á hacer; y añade que, aunque no

(1) L. 16, de accus. — (2) L. 14, de of. præsid. — (3) L. 4, C. ad l. Jul. repetun.

pueden ser acusados en los términos expresados, si hombres buenos se querellaren al rey que hacian delitos, debe el rey de oficio perseguir y saber la verdad si es así como querellasen; y si lo fuere, se lo debe vedar y escarmentar segun entendiere que corresponde en derecho. Tampoco puede ser acusado de algun delito el que por sentencia valedera hubiese sido absuelto de tal delito; si no es que probasen contra él que se hizo acusar engañosamente, sacando pruebas que no servian, para que lo diesen por libre; y lo mismo si se probase que otro le habia acusado engañosamente para librarle. Si alguno acusase á otro sobre muerte de otro hombre que no fuese su pariente, y el acusado fué absuelto de la acusacion, no podrá ya ser acusado otra vez por alguno de los parientes del muerto, salvo si este jurare que no lo supo cuando le acusaba el extraño, *l.* 12, *d. tít.* 1, *P.* 7.

5. El hombre puede ser acusado mientras vive, pero no despues que fuese muerto, porque la muerte desata y deshace los delitos, como á sus autores, aunque la fama quede, *l.* 7, *d. tít.* 1 (1), que pone las excepciones siguientes: I En el delito de traicion que uno hubiese hecho contra la persona del rey, ó la utilidad comunal de la tierra (2). II En el de herejía (3). III En el hurto de los caudales del rey, que hicieren sus oficiales encargados de expenderlos ó recogerlos, si los tomaren para dar á otro sin mandamiento del rey, ó los hubiesen en su pro, y no en el del rey. IV En el delito que cometen los caballeros, que recibiendo soldada del rey se retiran del servicio, y se van á los enemigos, ó les hubiesen dado ayuda secreta ó públicamente de cualquiera manera que sea en perjuicio del rey ó del reino. La *l.* 8 *siguiente* refiere otros delincuen-

(1) L. 6, de publ. jud. l. ult. ad. l. Jul. majest. — (2) D. l. ult. — (3) L. 4, § 4, C. de hæret.

tes que pueden ser acusados despues de muertos, que siguiendo la misma numeracion que llevamos, son, V cualquier oficial de aquellos que teniendo poder de juzgar ó cumplir la justicia por mandado del rey, hiciese injusticia á alguno por precio que le dieren, ó dejase de hacer lo que debia por algo que hubiese recibido. VI Los que hurtasen alguna cosa religiosa ó santa. VII Si alguna mujer fuere acusada de haber dado muerte á su marido, y muriere antes que el pleito de acusacion fuere acabado, se puede continuar el pleito, y darse la sentencia contra ella, dándola por infame. En los demás delitos se acaba el pleito por la muerte del acusado antes de darse la sentencia; y tambien por la del acusador, sin que los herederos ni los parientes deban continuar la acusacion; pero cualquiera de ellos ó cualquier extraño lo puede acusar otra vez de nuevo sobre aquel mismo delito, *l.* 23, *d. tít.* 1.

6. En el dia apenas sucede que acusen los particulares, pues solamente suelen acusar los procuradores y promotores de la justicia, que no pueden hacerlo, ni demandar ni denunciar contra persona ninguna, concejo ni universidad, cosa alguna civil ni criminal en nombre del rey y de la Cámara ni de la justicia, sin dar primero ante los oidores y otras justicias que hubieren de conocer de la causa, delator de las acusaciones y demandas y denunciaciones que entiendan poner ante ellos, y que el tal delator diga por ante escribano público la delacion : la cual se ha de poner por escrito, para que no se pueda negar ni venir en duda. Y sin esta diligencia (que equivale á la inscripcion que requiere en las acusaciones de los particulares el Derecho romano (1), y nuestra *l.* 14, *d. tít.* 1, *P.* 7) no pueden ser recibidas las acusaciones, demandas ó denunciaciones; salvo si el hecho fuese notorio,

(1) L. 7, de accus.

pues entonces podrán denunciar y acusar sin delator, por ser el hecho notorio, ó por pesquisas que mandare hacer el rey por cualesquiera maleficios, *l.* 1, *tít.* 33, *l.* 12 *de la Nov. Rec.* Y queremos advertir aquí en este particular que la *l.* 2, *tít.* 17, *P.* 3; y la 3, *tít.* 34, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* prohiben que se hagan pesquisas generales sin órden del rey: lo cual entienden con razon los intérpretes de las pesquisas que son generales, así en cuanto á las personas como en cuanto á los delitos; porque si solo fueren generales en cuanto á las personas y especiales en cuanto á los delitos, bien se pueden hacer sin mandato del rey, Azev. en *d. l.* 3; y así lo prueba la *l.* 1, *d. tít.* 1. De otra suerte quedarian sin poderse averiguar muchos delitos, y el público interesa en que no queden sin castigo, *d. l.* 1 (1).

7. Despues de haberse hablado de los delitos en la *Partida* 7 en muchos títulos, se trata en el 31 de las penas en general, y se dice en el *princ. de d. tít.* 31 que las penas son galardon y acabamiento de los malos fechos, y en la *l.* 1, *d. tít.*, que pena es *enmienda de pecho, ó escarmiento que es dado, segun ley, á algunos por los yerros que ficieron.* Y añade que esta pena la dan los jueces por dos razones. La una, para que reciban escarmiento los que hicieron los delitos; y la otra, para que todos los que lo oyeron y vieron tomen ejemplo, y apercibimiento para guardarse de no delinquir por el medio de las penas. Y previene que los jueces deben examinar y averiguar con mucho cuidado la certeza del delito, y cómo fué hecho, pues si se hizo á sabiendas, deben imponer la pena que señalan las leyes; si solo por culpa, menor; y si por ocasion, ninguna. Por el mero pensamiento malo, sin comenzar á obrar por él, ninguno merece pena (2). Mas si despues de haber tenido alguno el mal pensamiento, se aplica á cumplirlo

(1) L. 51, § 2, ad l. Aquil — (2) L. cogitationis 18, de pœn.

comenzándolo a meter en obra, ya seria en culpa, y mereceria pena en ciertos delitos como en el de traicion: en el de querer matar á otro teniendo ponzoña aparejada para darle á comer ó beber, ó tomando algun cuchillo ú otra arma para matarlo, ó estando armado acechándolo en algun lugar para darle muerte; y en el de rapto de mujeres. En estos casos merecen pena al tenor de lo que dijimos al hablar específicamente de estos delitos, los que comenzaren á obrar, aunque no hayan completado el delito: lo que no sucede en los otros delitos, *l.* 2, *d. tít.* 31, *P.* 7.

8. Las especies ó maneras de penas son siete, dice la *l.* 4, *d. tít.* 31, y que de ellas son cuatro las mayores, y tres las menores: I La de muerte ó perdimiento de algun miembro. II La de ir para siempre á cavar con fierros en los metales del rey, ó trabajar en otras de sus labores, ó sirviendo á los que lo hicieren. III Cuando destierran á alguno para siempre á alguna isla, ú otro lugar cierto, tomándole todos sus bienes. IV Cuando mandan echar á alguno en fierros ó cárcel perpetua, con lo que solo se debe condenar á los esclavos y no á los hombres libres; y añade que la cárcel no es dada para castigo, sino para guardar los reos, de lo que hablaremos mas adelante. V Cuando destierran á alguno para siempre (podia haberse añadido, ó para cierto tiempo), no tomándole sus bienes. VI Cuando dañan la fama de alguno, ó la sentencia le hace infame. VII La de públicos azotes, ó poner al reo á la vergüenza. Otras menores hay que se imponen segun el arbitrio del juez por delitos leves. La que merece especial mencion, por ser harto frecuente, y haber en ella algo que advertir, es la de la multa. La *l.* 3, *tít.* 41, *lib.* 12, *Nov. Rec.* manda que á lo menos la mitad de las multas ó penas pecuniarias que impusieren los jueces, sea para la Cámara del rey, y la otra mitad para obras pias y públicas que ellos esti-

naren, sin que directa ni indirectamente pueda servir para ellos porcion alguna. Cuando la misma ley señala parte de la pena al juez, como á las veces sucede, claro es que puede llevar la parte que le señalare. Además la *l.* 16, *tít.* 5, *lib.* 3, *Nov. Rec.* y algunas de *d. tít.* 41 refieren varios delitos irregulares, cuya pena debe en parte consistir en haber de pagar á la Cámara del rey cierta cantidad de dinero, ó confiscarse la mitad de los bienes del reo Y la *ley* 15, *tít.* 41, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* corrigiendo leyes mas antiguas, cuales son la *l.* 5, *tít.* 34, *lib.* 5, *Nov. Rec.* manda que la exaccion de multas ó penas de Cámara, tanto en las causas civiles como criminales, traiga aparejada ejecucion, y prohibe admitir sobre ello recurso alguno, sin que antes se verifique el depósito en la receptoría de penas de Cámara, y que los escribanos reciban pedimento alguno, sin que se les presente la correspondiente carta de pago del receptor; y quiere últimamente que el recurso que se haya admitido se termine dentro de 60 dias.

9. Ningun juez, aun de aquellos que pueden imponer la pena de muerte, puede condenar á destierro de la tierra en alguna isla ú otro lugar, porque el mandar esta pena solamente pertenece al rey, ó á aquel que fuese su vicario, ó adelantado general señaladamente en toda la tierra, *l.* 5, *d. tít.* 31, *P.* 7. Greg. Lopez en su *glosa* 1 dice en su conformidad que tampoco las pueden imponer las chancillerías, dando la razon de tener su jurisdiccion limitada á cierta parte del reino; y que por tenerla en todo el reino el Supremo Consejo, la podrá imponer. Ni el mismo juez, que tiene facultad para condenar á muerte, puede confiscar los bienes de los delincuentes en otros casos que en aquellos en que lo mandan las leyes, *d. l.* 5. Ni tampoco puede dar á ningun reo, por cualquier delito que haya hecho, la pena de señalarle la cara, quemándole con fuego, ó cortándole la nariz ó

sacándole los ojos, ó haciendo otra cosa, por la cual quedase señalada la cara del hombre que hizo Dios á su semejanza, *l.* 6, *d. tít.* 31 (1). En cuanto al género de muerte, podrá mandar que sea uno de los regulares, atendidas las circunstancias del reo; pero no el que sea apedreado ó crucificado, *d. l.* 6, y en su *glosa* 8 Gregor. Lopez.

10. Las penas se deben imponer á los reos despues que constare del delito por pruebas legítimas, ó su propia confesion; pero no por señales ni presunciones, porque la pena, una vez dada en el cuerpo del hombre, no se le puede quitar ni enmendar, aunque entienda despues el juez que erró en ello, *ley* 7, *d. título* 31. Y con especialidad cuando la pena ha de ser de muerte ó perdimiento de miembro, en cuyo caso han de ser las pruebas tan ciertas y claras como la luz, de manera que no pueda haber duda alguna, *l.* 26, *tít.* 1, *d. P.* 7 (2). Y deben los jueces estar siempre mas inclinados y aparejados para quitar la pena, ó absolver al reo, que para condenarle, cuando el delito no está claramente probado, y quedare dudoso; porque es cosa mas santa y justa dejar absuelto al culpado que condenar al inocente, *l.* 9 *al fin*, *d. tít.* 31 (3). Al desterrado para cierto tiempo, que saliere de su destierro antes de concluido el tiempo, le debe el juez doblar el que quebrantó, esto es, el que le faltaba hasta cumplir: y si el destierro fuere perpetuo, condenarle á muerte, *l.* 10, *d. tít.* 31. Las sentencias de muerte deben ejecutarse públicamente, pregonándose el delito del reo, para que los demás reciban miedo ó escarmiento; y los cadáveres de los ajusticiados se han de entregar á sus parientes ó religiosos, ú otros cualesquiera que los pidieren para enterrarlos (4). Y si la que hubiere de morir fuese mujer preñada, no se ha de ejecutar la

(1) L. 17, C. de pœn. — (2) L. ult. C. de probat. — (3) L. 5, de pœn. — (4) L. 1, l. 3, de cadav. pun.

sentencia hasta que pára (1), con pena de homicida contra el que lo hiciere ejecutar antes, *l. últ. d. tít.* 31. Por los delitos de un reo no debe darse pena á sus hijos, otros parientes, ó á su mujer, á excepcion de lo que dijimos alcanzar á los hijos en los de traicion, cuando hablamos de ella.

11. Deben los jueces examinar con mucho cuidado todas las circunstancias de la persona del delincuente y del delito, y al tenor de este exámen y su correspondiente averiguacion, crecer, menguar ó no dar la pena, segun entendieren que corresponde, *l.* 8, *d. tít.* 31, que pone muchísimos y muy buenos ejemplos. En cuanto á la edad, dice haberse de menguar la pena en el que fuese menor de 17 años, y no imponerse ninguna al que fuese menor de diez y medio. No puede el juez crecer ni menguar la pena despues que la mandó dar por sentencia, *l.* 9, *d. tít.* 31 (2).

12. Antes de salir de este asunto de penas, debemos advertir que las pecuniarias establecidas en nuestras leyes, de las que hemos notado varias, se han reducido á extraordinarias por necesidad, á causa de que, habiendo bajado tanto desde entonces hasta ahora el valor del dinero, serian enteramente inútiles y despreciables, si se observaran segun la tasa que señalaron las leyes. Y tambien se han hecho arbitrarias otras penas por no estar en uso el modo de castigo que las leyes imponian, como la de cortar las orejas ó la mano, y otras muchas, que por esto solemo sllamar extraordinarias. Pero deberán observarse mientras no estén convertidas en otras, ó derogadas aquellas que de cuando en cuando se mandan por *cédulas*, que se expiden al tenor de la urgencia ó utilidad del Estado, para que se condene á los delincuentes á galeras, minas, presidio, marina ó servicio de las armas ú otras.

(1) ... 3, de pœn. — (2) L. 15, C. de pœn.

TÍTULO XXXI.

DE LOS TORMENTOS, CARCELES, PERDONES Ó INDULTOS Y ASILOS.

Tít. 30, 32, P. 7; Tít. 42, lib. 12 de la Nov. Rec. (1).

1. Si convendria abolir los tormentos remisivamente.
2, 3. Requisitos para que haya lugar al tormento.
4. Quiénes no pueden ser atormentados.
5, 6. De la ratificacion necesaria, para que valga la confesion hecha en el tormento.
7. Qué sea cárcel, quién la puede tener, y que su fin no es castigar, sino guardar á los reos.
8. Los reos deben ser bien tratados en la cárcel, y penas de los que tratan mal.
9, 10, 11. Quiénes, y cómo han de ser castigados cuando los reos huyeron de la cárcel.
12, 13, 14, 15, 16. De los indultos ó perdones, y del asilo

1. Es cuestion muy reñida con razones fuertes por una y otra parte, si conviene ó no abolir enteramente el uso de los tormentos, que pueden verse en Ulrico Hub. y Juan Voet en *este tít.*, en Lardizabal en su obra : *Discurso sobre las penas*, y otros muchos. En el dia casi todos se inclinan á la afirmativa, y esta es tambien nuestra opinion. Nos hacen mucha fuerza entre otras las justas y piadosas doctrinas de las *leyes* 7 *y* 9, *tít.* 31, *P.* 7 que hemos notado en el *tít. antecedente*, *n.* 10. Pero sin embargo, como nuestra idea en esta obra es advertir la sentencia de nuestras leyes, creemos debemos hablar de este asunto, como si no hubiese tal cuestion, poniendo la doctrina de ellas. Dice pues la *l.* 1, *tít.* 30, *P.* 7 que tormento es *una manera de prueba, que fallaron los que fueron amadores de la justi-*

(1) Tit. 3, 16, 18, lib. 48, Dig.

cía, para escodriñar é saber la verdad por él, de los malos fechos que se facen encubiertamente, é non pueden ser sabidos, nin probados por otra manera: y añade que tiene mucha utilidad para cumplir la justicia: así se pensaba en aquel tiempo.

2. Para que haya lugar al tormento es menester que concurran tres requisitos: I Que el delito no se pueda probar de otra manera, *d. l.* 1 (1). II Que haya presunciones ó sospechas ciertas contra el reo, *l.* 3, *d. tít.* 30 (2). III Que el delito sea de los mas graves. Este III no le hallamos en nuestras leyes, pero lo expresaron las romanas (3), y por ello y razon que para esto hay, lo dice Ant. Gom. citando á muchos 3, *var. cap.* 13, *n.* 4, pues seria cosa muy absurda que la prueba para averiguar un delito que tal vez no ha cometido el reo, le fuera mas severa y aflictiva de su cuerpo, que la misma pena que corresponde al delito probado. Y por cuanto el tormento es complemento de prueba, nó puede el juez mandarlo desde luego, sin haber ya precedido otras pruebas, *d. l.* 2 (4). Y se debe dar con moderacion, cuidando que no mueran ni queden lisiados los que lo reciben, *l.* 5, *d. tít.* 30 (5). Debe el juez estar presente cuando se da el tormento, y preguntar por sí mismo al reo, si sabe quién ha cometido el delito, pero no preguntarle si le ha cometido él, ni señalarle persona alguna, porque podria ser que le diera carrera para decir mentira. Además del juez, solo debe estar el que ha de cumplir la justicia por su mandato, y el escribano que ha de escribir los dichos del que se ha de atormentar en lugar apartado y en secreto, como todo lo previene la *l.* 3, *d. tít.* 30 (6). Y si se ha de atormentar á muchos, se debe empezar por

(1) L. 8, de quæst. — (2) L. 1, § 1, eod. — (3) D. l. 2. — (4) L. 1, l. 8, C. de quæst. — (5) L. 7, eod. l. 8, § 3, de pœn. — (6) L. 1, § 21, de quæst

el de menor edad, y que se haya criado mas viciosamente, y despues á los demás separadamente; de manera que ninguno de ellos oiga ni entienda lo que dice el otro, *d. l.* 5. Y añade Greg. Lop. en su *glos.* 2 que primero se ha de atormentar al hijo que al padre, y á la mujer que al varon.

3. En cuanto á los indicios y argumentos que deben preceder y bastan para el tormento, dice la *l.* 26, *tít.* 1, *d. P.* 7 que si el hombre fuese mal infamado, y por las pruebas hallase el juez algunas presunciones contra él, bien lo puede hacer atormentar; y como la ley no señala cuales deban ser las presunciones, juzga Greg. Lop. en la *glos.* 7 *de d. l.* y Antonio Gomez en *d. cap.* 13, *n.* 13 quedar esto reservado al arbitrio del juez, despues de haber referido varias. La *l.* 3, *d. tít.* 30 dice que, siendo la fama comun entre los hombres que el reo ha cometido el delito, ó siéndole probado por un testigo que sea de creer, y fuere el reo hombre de mala fama ó vil, puede ser metido á tormento, y en iguales términos se explica la *l.* 10, *tít.* 11, *P.* 3. Nos persuadimos que las partículas disyuntivas en *dd. leyes*, se deben tomar por conjuntivas, como á las veces sucede (1); porque no creemos pueden bastar separadamente la fama comun ó la prueba de un testigo, aunque sea de creer, sino con la añadidura de ser el reo hombre de mala fama ó vil. Las leyes romanas hablaron con mas estrechez, diciendo deberse dar el tormento cuando son tales las pruebas, que parece faltar solo la confesion del reo (2). Hemos leido las *glosas* de Greg. Lop. de estas *leyes*, y sin embargo de ser harto largas, no hemos encontrado haya tomado este camino que proponemos, cuando es tan afecto al Derecho romano: solo dice deberse mirar las sospechas de donde nace la mala fama, y que el testigo deponga de vista.

(1) L. 53, de verb. sign. — (2) L. 8, § 1, de quæst.

En las rarísimas veces que en estos tiempos se hace uso del tormento, vemos se conforman los jueces con este nuestro modo de pensar.

4. La *l.* 2, *d. tít.* 30 refiere los que no pueden ser atormentados por el órden siguiente : I los menores de 14 años (1) : II los caballeros (2) : III los maestros de las leyes ó de otra ciencia (3) : IV los consejeros del rey, ó de alguna ciudad ó villa del rey, ni los hijos de los sobredichos (4), si fuesen de buena fama : V la mujer preñada antes que pára (5). La *l.* 2, *tít.* 2, *lib.* 6 *de la Nov. Rec.* añade los nobles (6). De los caballeros lo dice tambien la *l.* 24, *tít.* 21, *P.* 2, y se entienden por este nombre los soldados; y dice Greg. Lopez en la *glos.* 4 *de d. l.* 2 no tener ahora lugar esto, por no serlo como lo eran antes. Se exceptúa el delito de traicion que tocase al rey, *d. l.* 24. No solamente pueden ser atormentados los mismos reos, sino tambien los testigos, cuando entendiere el juez que andan desvariando ó vacilando en sus dichos, ó se mueven maliciosamente para decir mentira, porque digan la verdad, y no se cambien de ella de ninguna manera, *l.* 1, *d. tít.* 30, *P.* 7 (7).

5. Para que la confesion hecha en el tormento tenga fuerza, es menester que la ratifique despues el que la hizo de su llana voluntad y sin tormento, y permanezca en esta ratificacion, no dándole otra vez tormento, ni haciéndole amenaza de ello, *l.* 5, *tít.* 13, *P.* 3, *l.* 4, *d. tít.* 30, y añade esta que le deben sacar otro dia para ratificacion, sin atormentarle. Y que si en dicho otro dia negase lo que habia confesado en el tormento, puede ser metido dos veces mas en el tormento, si el delito fuese de traicion, falsa moneda, hurto

(1) L. 10, de quæst. — (2) L. 8, C. eod. — (3) L. 6, C. de profes. et medi. — (4) L. 11, C. de quæst. — (5) L. 3, de pœn. — (6) L. 11, l. 17, C. eod. — (7) L. 15, l. 18, § 3, de quæst.

ó rapiña; y otra sola si fuere otro el delito. Si el reo negare en el tormento, ó no ratificare la confesion que hizo en él, debe ser absuelto, *d. l.* 4, donde dice: *El juzgador debe dar por quito*, con cuyas palabras se explica tambien la *l.* 26, *tít.* 1, *d. P.* 7; pero dice en su *glosa* 9 Greg. Lop. haber práctica de detenerle todavía en la cárcel, y dejar por entonces la causa indecisa; la que no reprueba en los delitos mas atroces, y si el juez se mueve con buen zelo, esperando que sobrevendrán nuevos indicios. Algunas veces se les condena á pena extraordinaria, lo que puede sostenerse cuando el reo, además del delito por que fué atormentado, tiene probados otros leves que la merecen.

6. Quiere tambien *d. l.* 4 que, si despues de la ratificacion de la confesion hecha en el tormento, y antes de que se haga la justicia del reo, hallare el juez en verdad que lo que confesó no era así, sino que lo dijo con miedo del daño que le hicieron, ó por despecho del que le hacian cuando le atormentaban, ó por locura ú otra razon semejante, lo debe libertar. Gregorio Lopez, cuya grande pericia y juicio son innegables, dice en la *glosa* 7 *de d. l.* que esta doctrina debe restringirse al caso en que por notoriedad del hecho constare ser injusta la sentencia, en el cual podrá el juez por esta justa causa que le sobreviene retractar la sentencia, sin impetrar facultad del rey, porque constando de la injusticia, no hay que esperar mas; pero que si consta, no con toda evidencia, sino solo aparece por algunas pruebas la inocencia del reo, se debe dar cuenta al rey, suspendiendo hasta su respuesta la ejecucion de la sentencia de la pena corporal; porque si tambien en este caso se diese potestad al juez para rescindir la sentencia, se daria de malignar y corromper testigos. Contra los jueces que mandan dar los tormentos de otra manera que previenen las leyes, establece las penas la *misma l.* 4 *al fin.*

7. Cárcel es *lugar público en que los reos están guardados para que no huyan*. De cuya definicion se sacan dos cosas. La una, que ninguno pueda tener cárcel privada ó particular, porque el derecho de hacer cárcel, ó usar de ella, solo es del rey, ó de aquellos á quienes él lo mandare, *l. últ. tít.* 29, *P.* 7, *l.* 3, *tít.* 33, *lib.* 5, *Nov. Rec.* Y si alguno por su propia autoridad sin mandamiento del rey hiciere cárcel, ó cepo ó cadena, y metiese hombres en prision en ella, debe morir por ello, como tambien los reales oficiales de donde esto sucediere, que lo supieren, y no lo castigaren, ó no lo vedaren, ó no lo hicieren saber al rey, *d. l. últ.* Se considera delito de lesa majestad (1). La segunda cosa que se infiere de la definicion de la cárcel es que debe ser para guardar los presos, no para dar pena ni escarmentar á los reos, *l.* 11, *d. tít.* 29, *l.* 4, *tít.* 31, *d. P.* 7; por cuya razon dijo Ulpiano que no convenia condenasen los jueces á los reos á que estuviesen detenidos en la cárcel (2). Pero en nuestra jurisprudencia mas reciente se permite, como consta de varias leyes de la Recopilacion, que imponen esta pena: baste citar la pragmática de la prohibicion de juegos, que es la *l.* 15, *tít.* 23, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, que la manda al *cap.* 9, como hemos visto. Tambien es derecho privativo del rey recoger malhechores, ó llevarse al juez para que sean castigados, pues solo él lo puede hacer, ó los que administran justicia en su nombre, ó con su mandamiento, á excepcion de los reos de los delitos siguientes: I Si alguno fuese acusado ó infamado de falsa moneda (3). II Cuando algun soldado fuese puesto por guarda en frontera ú otro lugar, y lo desamparase sin otorgamiento de su mayoral (4). III Si fuese ladron conocido, ó robador, ú hombre que

(1) L. 1, C. de pr. v. carcer.—(2) L. 8, § 9, de pœn.— (3) L. 1, C. de fal. mon. — (4) L. 2, C. quan. lic. unicuique.

quemase casa de noche, ó cortase viñas ó árboles, ó quemase mieses (1). IV Cuando uno forzase ó llevase robada á una mujer vírgen ó religiosa que estuviese en algun monasterio para servir á Dios, *l.* 2, *d. tít.* 29 (2); en cuyos casos cualquiera los puede coger y llevar al juez.

8. Como las cárceles se han establecido para guardar los reos, y no para hacerles mal ni darles pena en ellas, segun hemos visto, debe el juez hacer matar aquel carcelero que maliciosamente por algo que recibe de otro, da mal de comer ó beber, ó malas prisiones al reo, ó le hace mal en otra manera por ruego que le hagan, mala querencia que tenga con los presos, ó amor que haya á los que los hicieron prender (3). Y el juez que fuere negligente en no querer escarmentar á tal hombre como este, ha de ser privado del oficio, como hombre infamado, y recibir pena segun el arbitrio del rey. A los que corrompiendo al carcelero le hicieren cometer las referidas maldades, se les debe condenar á pena arbitraria, *l.* 11, *d. tít.* 29. Y siguiendo el mismo espíritu de no molestar ni hacer daño á los presos, antes por lo contrario procurar que estén bien asistidos, se establecen varias cosas en la *l.* 4 *y sigg. tít.* 38, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, que allí pueden verse : dejamos de notarlas aquí, porque sobre ser muchísimas son pequeñas, bien que para aquellos pobres de bastante consideracion.

9. En cuanto á la seguridad con que deben estar y ser guardados los presos en la cárcel, manda la *l.* 13, *d. tít.* 29 que si todos los presos que estaban en una cárcel se convinieren en quebrantarla, y se fueren todos ó la mayor parte sin saberlo los que los guardaban, y despues todos ó algunos de ellos fueren cogidos, deben

(1) L. 1, C. quan. lic. unicuique.— (2) L. 1, C. de rapt. virg. — (3) L. 1, C. in fine de cust. reor.

ser castigados con la pena que corresponde al delito por que estaban presos; porque con su fuga se considera haber confesado que lo cometieron. Pero que si no huyeron todos, sino alguno de ellos, y se les coge despues, se les haya de poner en mas fuertes prisiones, y condenar además á pena extraordinaria (1). No explica la *ley* si la doctrina de esta segunda parte debe entenderse cuando la fuga fué con anterior conspiracion ó convencion de los presos, ó sin ella; y no se atreve Greg. Lop. á resolverlo en la *glosa* 7 *de d. l.* Y si se admite esta moderacion de pena, tambien cuando hubo conspiracion, recomienda mucho el mismo Lop. esta doctrina como digna de conservarse bien en la memoria. La *l.* 17, *tít.* 38, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* dice sencillamente que todo hombre que huyere de la cadena, vaya por hechor de lo que fuere acusado, y peche mas seiscientos maravedís para la Cámara del rey; y que el que lo tenia preso responda en su lugar, y peche otros seiscientos maravedís para la misma Cámara. Pero Azev. comentándola dice, citando á otras, que debe entenderse por lo tocante á la confesion del delito, al tenor de lo que establece *d. l.* 13 *de la P.* 7 que acabamos de citar, esto es, si huyesen todos ó la mayor parte, habiendo habido conspiracion; y aun añade que la confesion presunta del delito con su pena correspondiente, no excluye el que no se les imponga, si probaren despues su inocencia los que huyeron, en cuyo caso solo merecian la pena de azotes por el quebrantamiento de cárcel; porque no seria justicia disponer que por cualquier fuga de la cárcel se considerase que el que huyó confesaba el delito, cuando el que huye por encontrar abierta la puerta, no incurre en pena alguna; y que así lo veia practicar cada dia : y añade la limitacion de otros casos en que la fuga no se tiene por

(1) L. 13, de cust. et exh.

confesion. Y dice tambien que no se dice quebrantar la cárcel el que huye para que se le haga justicia, y en su conformidad admiten todos los dias los tribunales superiores á los que así se les presentan, dándoles provision, para que el inferior no proceda contra ellos ni sus bienes. Si alguno tuviese el atrevimiento de sacar por fuerza de la cárcel á algun preso, deberá sufrir la misma pena que merecia aquel á quien sacó, *l.* 14, *d. tít.* 29.

10. La *l.* 12, *d. tít.* 29 pone 5 maneras en que pueden irse los presos con relacion á las penas que pueden merecer los carceleros ó guardadores : I Cuando huyeron por gran culpa ó engaño de los que tuvieron en guarda. II Cuando huyen por negligencia de los mismos guardadores, en que no hay mezcla de engaño. III Cuando huyen por ocasion, sin engaño ni culpa de los guardadores. IV Cuando los guardadores dejan ir los presos que tienen en guarda, por piedad que han de ellos. V Cuando el preso se mata á sí mismo estando en la prision. En la I establece que el guardador sufra la misma pena que debia el preso que se fué, y lo propio manda tambien la *l.* 18, *tít.* 38, *lib.* 12, *Nov. Rec.* De la II manera varían dichas dos leyes, y por ser mas reciente la de la *Recop.* notaremos solamente las de esta, como que debe entenderse correctoria de la de la *Partida*, y por ello observarse, y es que esté un año en la cadena, esto es, en prision; y si el preso no merecia pena corporal, y era tenido á pagar pena ó deuda de dineros, y se fuere con él, ó le soltare á sabiendas, sea obligado el que lo guardare á pagar lo que debia pagar el preso, y estar medio año en la cadena; y si por mengua de guarda se fuese, deberá tambien pagar lo que debia el preso, y estar tres meses en la cadena. Azev. en el comentario de *d. l.* 18 *de la Nov. Rec.* no distinguió estas dos maneras de fuga en cuanto á la culpa del carcelero, y por ello

no hizo la distincion que acabamos de hacer, por parecernos conforme al sentido y letra de la misma ley. Creemos pues que la ley distingue dos casos, como lo hizo la dicha de la *P*. 7. El primero, de cuando el preso huyó por soltarle el carcelero, ó no guardarle como debe, por culpa lata : como si dijere por engaño ó culpa lata, y por ello le carga con mayor pena. Y el segundo de cuando el mismo carcelero solo cometió en el modo de guardarlo culpa leve : lo que quiso significar por aquel modo discretivo de hablar : *Y si por mengua de guarda se fuere*, y por esta menor culpa solo le impone la pena de tres meses de prision. Con esta distincion se compone tambien mejor con la citada *ley de la Partida*, que con atencion á ella señaló mayor pena para el caso primero, que para el segundo. Lo que sigue en la misma *ley de la Recop.*, *Y si el preso no merecia pena corporal, y era tenudo de pagar pena ó deuda de dineros,* nos parece debe referirse á muchos casos. Admitiremos con gusto cualquier otra interpretacion que parezca mejor.

11. Y no hace mencion *d. l.* 18, *tít.* 38, *lib.* 12, *Nov. Rec.* de las otras tres maneras referidas en la *d. l.* 12, *tít.* 29, *P.* 7 con relacion á la cual las notamos, diciendo que por la III no merece pena alguna el carcelero, si probare la ocasion ó caso fortúito, y que no vino por culpa suya. Exige y con razon la prueba de que el carcelero no tuvo culpa, porque en duda se presume que la tuvo, como lo prueban Azeved. en *d. l.* 18 *de la Nov. Rec. n.* 17, y Antonio Gom. 3, *var. cap.* 9, *n.* 11. Por la IV si el preso que se fué era hombre vil, ó pariente cercano del carcelero, debe este ser quitado del oficio, y castigado en el cuerpo, sin que pierda miembro alguno. Mas si no fuese tal hombre, será castigado segun el arbitrio del juez. Y por la V sufrirá el carcelero las mismas penas de privacion de oficio, y corporal que hemos notado por la IV,

porque si fuese guardado cuidadosamente, no se podria matar : así se explica *d. l.;* pero como la culpa del carcelero solo es presuntiva, parece debe decirse haber lugar á que pruebe su inocencia; y que si la probare, no deberá dársele pena alguna. Si por ventura el carcelero matare al preso, ó le diere brebaje ú otra cosa con que él se matare, claro es que debe morir por ello, *d. l.* 12, *tít.* 29, *P.* 7. Si por ir á alguna parte encargare el carcelero á otro la guarda de los presos, y este se fuese con ellos, dice la *l.* 9, *d. tít.* 29 que debe morir este tal guardador, salvo si fuese mozo, hombre vil ó de mal seso, en cuyo caso debe cargar la pena sobre el carcelero que le puso, y ser castigado el guardador puesto por él con pena arbitraria. Pero Gregor. Lop. en la *glos.* 2 interpretando lo que dice esta *ley* sobre la pena de muerte, dice que deberá entenderse en el caso que los presos que huyeron con el guardador la mereciesen con arreglo á lo que hemos dicho sobre la manera I.

12. Habiendo tratado de los delitos y penas que les corresponden, hablaremos brevemente de los perdones ó indultos, por los que se libertan los reos de las penas que habian merecido. Solo los puede conceder el rey; y son de dos maneras, generales ó especiales. Indulto general es aquel por el cual perdona el rey generalmente á todos los delincuentes; y lo suele conceder por motivo de alguna grande alegría, como la del nacimiento de un infante, consecucion de una considerable victoria ú otro semejante. Especial es cuando perdona á alguna persona en particular, como en el viérnes santo, segun luego veremos; ó cuando concede el perdon á ruego de algun prelado ó otra honrada persona, ó por servicio que haya hecho al rey, á su padre ú otro de su linaje, aquel á quien perdona, ó por bondad ó sabiduría, ó por gran esfuerzo que hubiese en él, de que pudiese venir bien á la tierra, ú otra razon se-

mejante, *l.* 1, *tít.* 32, *P.* 7. Entre los indultos especiales, queremos hacer mencion de los que suelen conceder los reyes en el dia del viérnes santo, de la Cruz, de que habla la *l.* 2, *tít.* 42, *lib.* 12, *Nov. Rec.*, mandando que el confesor de S. M. ó quien el mismo rey mandare, reciba la relacion de los perdones que se solicitan, y en la semana santa de cada año haga al rey cumplida relacion de cada perdon que se suplica, y de la condicion y calidad de él, para que se tome un número cierto de los que parezca conceder, que no deben pasar de 20 por cada año. Y que cuando entre año, antes ó despues del viérnes santo, quisiere el rey hacer algun perdon, se guarden las cosas susodichas, y los que de otra manera se hicieren, no valgan ni sean guardados ni cumplidos. Las dichas cosas susodichas en el principio de la misma *ley* son, que el perdon debe ir en carta firmada del nombre del rey, escrita de mano del escribano de Cámara, y firmada en las espaldas de dos del Supremo Consejo: que solo se entienda perdonado el delito expresado en el perdon. que si acaeciere que alguno ya perdonado hubiese despues cometido otro delito, y obtenido tambien perdon de él, no valga este segundo, si no se hiciere mencion del primero; y tampoco valga cuando, habiéndose dado ya sentencia contra el reo, ó estando preso, no se hiciere mencion de ello.

13. La *l.* 1, *d. tít.* 42 pone varios delitos que se entienden exceptuados en los indultos generales, para cuya mas perfecta inteligencia, y del modo que en el dia se conceden, nos ha parecido poner á la letra el que se expidió por *real cédula de* 17 *de octubre de* 1771, *nota* 5, *tít.* 62, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, que dice así: » Presidente de mi Consejo, sabed que por decreto señalado de mi real mano de 3 del corriente, he resuelto con motivo del dicho parto de la princesa mi muy cara y amada nuera, conceder indulto ge-

neral á los presos que se hallaren en las cárceles de Madrid y demás del reino, que fueren capaces de él; pero con circunstancia, que no hayan de ser comprendidos en este indulto los reos de crímen de lesa Majestad, divina ó humana, de alevosía, de homicidio de sacerdote, y el delito de fabricar moneda falsa, el de incendiario, el de extraccion de cosas prohibidas del reino, el de blasfemia, el de sodomía, el de hurto, el de cohecho y baratería, esto es, cometidos en la administracion del oficio, el de falsedad, el de resistencia á la justicia, el de desafío, y el de mala versacion de mi real hacienda : declarando, como declaro, se comprendan en este indulto los delitos cometidos antes de su publicacion, y no los posteriores, debiendo gozar de él los que están presos en las cárceles, y los que estén rematados á presidio ú arsenales, que no estuvieren remitidos ó en camino para sus destinos, con tal que no hayan sido condenados por los delitos que quedan exceptuados; y tambien amplío este indulto á los reos que estén fugitivos, ausentes y rebeldes, señalándoles el término de seis meses á los que estuvieren dentro de España, y el de un año á los que estuvieren fuera de estos reinos, para que puedan presentarse ante cualesquiera justicias, las cuales deberán dar cuenta á los tribunales donde pendieren sus causas, para que se proceda á la declaracion del indulto, declarando como declaro, que en los delitos en que haya parte agraviada, aunque se haya procedido de oficio, no se conceda el indulto sin que preceda perdon suyo; y que en los que haya interés ó pena pecuniaria, tampoco se conceda sin que preceda la satisfaccion ó perdon de la parte; pero que valga este indulto para el interés ó pena correspondiente al Fisco, y aun al denunciador. » Omitimos lo que resta, porque solo es mandar el cumplimiento de lo que queda dicho.

14. Cuando los perdones se conceden á los reos antes que se haya dado sentencia contra ellos, son libres de la pena que debian haber, y conservan su estado y bienes como los tenian antes : solo en el concepto de las gentes pierde algo su fama. Y si el perdon fuere despues que fueron juzgados, entonces son libres de la pena que habian de sufrir en sus cuerpos; mas no recobran los bienes, ni la fama ni la honra que perdieron por la sentencia que fué dada contra ellos, salvo si se dijere en el perdon señaladamente que el rey le mandaba entregar todo lo suyo, ó tornarle en el primer estado, *l.* 2, *d. tít.* 32, *P.* 7. Y con respecto á los efectos del indulto ordinario, dijo muy bien Ovidio en el *lib.* 1, *de Ponto, epist. primera :*

Pœna potest demi, culpa perennis erit.

Y por cuanto en los hombres de honor es mas sensible la culpa que la pena, habia dicho poco antes :

Estque pati pœnas, quam meruisse minus.

La siguiente *l.* 3 pone la diferente significacion que tienen estas tres palabras *misericordia, merced* y *gracia*, aunque algunos piensan que son lo mismo : dice pues ser *misericordia* propiamente, cuando el rey se mueve con piedad de sí mismo á perdonar á alguno la pena que debia haber, doliéndose de él, viéndole atribulado ó mal andante, ó por piedad que ha de sus hijos ó su mujer. Que *merced* es perdon que el rey hace por merecimiento de servicio que hizo aquel á quien perdona, ó aquellos de quien desciende, que es como una especie de galardon. Y *gracia* no es mas que un don que el rey hace, porque quiere, sin respeto á circunstancia alguna.

15. Solo falta, para que concluyamos de hablar de cosas pertenecientes á delitos, el decir algo brevemente de asilo, que es *derecho que tiene el delincuente que*

se refugia en la iglesia para no ser extraido de ella por la justicia seglar. Su orígen es antiquísimo, pues lo observaron los griegos, hebreos y romanos (1), fundados en la fragilidad de la naturaleza humana, y la veneracion que todas las naciones han tenido á sus templos. Pero la atrocidad de algunos delitos, y la necesidad que hay de escarmentar á sus autores, para que con el miedo se detengan los hombres de cometerlos, han precisado á los legisladores á que exceptuasen á los perpetradores de tales delitos, á los cuales no han querido que alcanzase este derecho. Las *leyes* 4 *y* 5, *d. tít.* 11 ya exceptuaron á diferentes, que con mas ampliacion se expresan en varias bulas que han expedido los sumos pontífices. En la que expidió Gregorio XIV en 25 de junio de 1591 declara no gozar del asilo ó inmunidad los salteadores de caminos ni calles, los ladrones públicos y famosos, los taladores de campos ó heredades, los que hicieron muertes ó mutilacion de miembro dentro de sagrado, los alevosos, los herejes, los traidores, los reos de lesa Majestad, los asesinos, y los demás que por el Derecho canónico estuviesen exceptuados. Benedicto XII en la suya de 8 de junio de 1725, que empieza, *Ex quo divina*, añadió que tampoco goza del asilo el que matare á su prójimo á caso pensado y deliberado, aunque no fuese á traicion, ni los falsificadores de letras apostólicas, los superiores y empleados en los montes de piedad, ú otros fondos públicos ó bancos que cometieren hurto ú falsedad, los monederos falsos, ó los que cercenan moneda de oro ú plata, y los que fingiéndose ministros de justicia, entran en las casas ajenas y cometen en ellas robos, con muerte ó mutilacion de miembros. Y últimamente, Clemente XII en la que empieza, *In supremo iustitiæ solio*, publicada en 1 de enero de 1734, *nota* 5,

(1) § 2, Inst. de his qui sui v. al. jur. sunt.

tít. 4, *lib.* 1, *Nov. Rec.*, quiso además que no lo gozase el que matase á otro en riña, como el homicidio no fuese casual ó en propia defensa. Cuya bula publicada para el estado eclesiástico, fué extendida á los reinos de España por breve de 14 de noviembre de 1737; y Benedicto XIV en la suya de 15 de marzo de 1750 declaró que debia esto tener tambien lugar cuando la muerte fuese hecha con palo ó piedra, diciendo ser esto conforme á la ley divina establecida en el *cap.* 35 *de los Números*, cuyas palabras copia. Y Clemente XIV por la suya ó breve de 12 de setiembre de 1772, *nota* 9 *de d. tít* expedida á solicitud de nuestro glorioso rey Cárlos III restringió los lugares ó iglesias que pudiesen servir de asilo, á una ó dos en cada ciudad, segun eligiere el ordinario eclesiástico, como ya se observaba en este reino de Valencia.

16. En el mismo breve, mandado observar en todas sus partes por *real cédula de* 14 *de enero de* 1773, *ley* 5, *d. tít.* 4, *Nov. Rec.*, se previene para que se guarde el decoro y veneracion que corresponde á las iglesias y lugares santos, que quedan excluidas de poder servir de asilo: que para extraerse á los que se refugiaren á ellas, por lo que mira á los eclesiásticos, deba proceder la autoridad eclesiástica por sí misma, y con el respeto debido á las cosas y lugares consagrados al Altísimo; y en cuanto á los legos, ante todas cosas, que practiquen los ministros de la curia seglar el oficio del ruego de urbanidad, pero sin usar de ninguna forma de escrito, y sin que deban exponer la causa de la extraccion pedida al eclesiástico, que con el título de vicario general ó foráneo, ó con cualquier otro en la ciudad ó lugar ejerciere la autoridad y jurisdiccion episcopal ó eclesiástica: y estando este ausente, ó faltando, y tambien en cualquier caso de repugnancia, se deba hacer el mismo ruego de urbanidad á otro eclesiástico que en la ciudad ó lugar sea el mas visible de todos, y de edad

provecta, y el vicario general ó foráneo, ó de otro cualquier modo llamado, es á saber, el rector ó párroco de la iglesia, ó el superior local, siempre que sea de iglesia de regulares, igualmente que el precitado eclesiástico. De este modo amonestados, luego al instante, sin la mas mínima detencion, y sin conocimiento alguno de causa, están obligados á permitir la extraccion del secular, que inmediatamente se ha de ejecutar por los ministros del tribunal eclesiástico, si se hallaren prontos, y si no por ministros del brazo seglar; pero siempre y en cualquier caso con presencia é intervencion de persona eclesiástica.

FIN DEL LIBRO SEGUNDO.

LIBRO TERCERO.

TÍTULO PRIMERO.

DE LAS ACCIONES Y DE LAS EXCEPCIONES (1).

1. Dijimos en el *lib.* 1, *tít.* 1, *n.* 13 ser tres los objetos del derecho, personas, cosas y acciones; y explicados los dos primeros, pasamos á hablar del tercero. ¡Esta palabra *accion* se puede tomar de dos maneras, ó en cuanto es el derecho que tenemos de pedir alguna cosa, ó en cuanto es el medio por el que pedimos en justicia lo que es nuestro ó se nos debe, si no se nos presta voluntariamente. En la primera pertenece al segundo objeto, como cosa que está en nuestro patrimonio, y en la segunda, de que tratamos, es el tercero. Su orígen es del Derecho de gentes, porque su uso lo exige la necesidad del comercio de los hombres. Sin él para conseguir lo que es nuestro, y otro detiene, ó habia de pender de la mera voluntad de este, ó resistiéndolo, solicitarlo ó procurarlo con la fuerza por pendencias, alborotos, y tal vez muertes con manifiesta ruina de la ciudad. ¿En qué distaria la confusion de la guerra de una tranquila paz, si los pleitos ó desavenencias se terminasen por la fuerza? como se lee en Casiodoro, *lib.* 4, *var. epist.* 10 (2).

(1) Tit. 6 et 13, lib. 4, Inst. — (2) L. 176, de div. reg. jur.

2. La division mas principal de las acciones es en reales, que nacen del dominio ú otro derecho semejante que tenemos en la cosa, y en personales, que provienen de la obligacion con que tenemos atado á otro (1). De esta division se hace mencion, suponiéndola, en la *ley* 5, *título* 8, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.* (63 *de Toro*), como hemos visto en el *libro* 2, *tít.* 2, *números* 10 *y* 11. Como la accion real nace del dominio, y el que la intenta pide que el demandado le entregue la cosa, ha de probar quien hace uso de ella que es dueño de la cosa, y que el otro la posee ó detiene, *ley* 2, *tít.* 3, *P.* 3 (2), y se intenta contra cualquiera que la posee. Pero si el demandado respondiese, diciendo que tenia la cosa sin tenerla, y creyéndolo verdad continuare el pleito el actor, y probare ser suya, deberá el demandado pagar el valor segun jurare el actor, tasando antes el juez el tanto. Lo mismo seria, si demandando el actor alguna cosa, como por ejemplo un caballo, pidiere ante el juez que el demandado lo mostrare, y él engañosamente lo matare ó perdiere por su culpa, *l.* 19, *tít.* 2, *d. P.* 3 (3). Las leyes romanas 131, 150 *y* 157, § 1, *de div. reg. jur.* sentaban generalmente por regla que aquel que por dolo dejó de poseer debe ser condenado como si poseyese, porque el dolo se tiene por posesion. Si poseyendo la cosa el demandado, resistiere la peticion del actor, diciendo que no tenia derecho en ella, y durante el pleito la cosa se perdiere, ó siendo viva se muriere, deberia ser absuelto, si era poseedor, que tenia la cosa con buena fe; mas si sabia no tener derecho alguno en ella, habrá de pagar su valor en los términos referidos, porque fué en culpa en no mostrarla cuando podia, *l.* 20, *d. tít.* 2, *l.* 6, *tít.* 14, *P.* 6

(1) § 1, Inst. de action.—(2) L. 25, de obl. et act.—3) L. 27, § 1, de rei vind.

(1). En la ley romana 40, *de her. pet.* en que establece esta doctrina, se da la sólida y juiciosa razon á favor del poseedor de buena fe, de que no debe ponérsele en la precision de prestar la muerte de las caballerías ó ganados, ó dejar su derecho indefenso por el miedo de este peligro. Si el demandado fuese rebelde en no querer mostrar la cosa, puede mandar el juez se le quite y muestre, *d. l.* 20.

3. La accion personal solo se puede intentar contra el que se obligó para que entregue la cosa, si la tiene en su poder, ó pague al acreedor los perjuicios si no la tuviere, *l.* 42, *tít.* 5, *P.* 5 (2). A la clase de las acciones reales pertenecen las llamadas *confesoria* y *negatoria,* de las cuales pedimos por la primera la servidumbre que entendemos deberse á nuestro predio, y por la segunda, que este es libre de deberla; de suerte que por la primera vindicamos la servidumbre, y por la segunda la libertad, *l.* 21, *tít.* 22, *d. P.* 3. En estas hay la singularidad, que puede intentarlas el que posee (3); y tambien pertenece la que llamaron *Publiciana* las leyes romanas (4), y es la que compete al que perdió una cosa que poseia con buena fe, sin haberla usucapido todavía, contra cualquiera que la detuviese, á no ser que fuese su verdadero dueño, *l.* 13, *tít.* 11, *P.* 3, *l.* 50 *al fin*, *tít.* 5, *P.* 5. La introdujo un pretor llamado Publicio, fundado en la equidad, revistiendo de la calidad del dueño al que todavía no lo era: pero tenia mas derecho que el tercero que la detenia. Tambien se cuenta entre las acciones reales la hipotecaria, que se da á aquel á cuyo favor obligó el deudor sus cosas para mayor seguridad de la deuda. Puede intentarla contra cualquier poseedor de dichas cosas, despues de haberse visto que no pudo cobrar la deuda del

(1) L. 40, de her. pet. — (2) L. 25, de obl. et act. — (3) § 2, Inst. de act. — (4) § 3, eod.

mismo deudor. De este asunto hemos hablado latamente en el *tít. de los peños.*

4. La accion por la cual piden los acreedores que se revoquen las enajenaciones que hicieron en su perjuicio los deudores, sí que es personal, porque nace solamente de la obligacion, por la que solo obligaron sus personas, y no sus cosas, *l.* 7, *tít.* 15, *P.* 5. La llamaron *Pauliana* los romanos (1). Tiene lugar cuando el deudor despues que es condenado en justicia á pagar las deudas, y mandado hacer entrega de sus bienes, los enajena para que no puedan cobrar los acreedores, *d. l.* 7, que así lo expresa; pero Greg. Lopez en su *glos.* 3 escribe que lo que dice de ser la enajenacion despues de la sentencia del juez, se entiende por modo de ejemplo, porque entonces constaria mejor de la fraude del deudor que enajenó, y que lo mismo seria si la enajenacion fué antes, y constare de la fraude; y esto solo basta cuando la enajenacion se hizo por título lucrativo, como donacion, legado; mas si fuese por oneroso, como venta, permuta, es menester para que competa la accion, que sepa el que recibe la cosa, hacerse la enajenacion por el deudor maliciosamente. Y si el que recibió la cosa fuese huérfano, no se le puede quitar, si no le diesen lo que habia costado, aunque le probasen que era sabedor del engaño, *d. l.* 7 (2). Si alguno cobrare antes de haberse entregado los bienes del deudor á los demás acreedores, aunque estos no basten para pagar las deudas, no le podrán apremiar los demás á que restituya lo que cobró: lo contrario seria si lo cobrase despues, *l.* 9, *d. tít.* 15, *P.* 5 (3). Cualquier quitamiento ó remision que hiciere el acreedor de lo que le debian á él, está sujeto á la revocacion en los términos que hemos referido, esto es, si el

(1) L. 38, § 4, D. de usur. — (2) L. 6, §§ 6 et 8 quis in fraud red. — (3) [illegible] 6, § 6 et seq.

deudor á quien se remite está sabedor de la fraude con que se hizo la remision en perjuicio de otros, *l.* 12, *d. tít.* 15 (1). El tiempo para intentar esta accion es un año, desde el dia en que lo supiere aquel á quien compete, *d. l.* 7 (2).

5. Otra division de acciones hay en persecutorias de la cosa y en penales. Persecutorias de la cosa son aquellas por las que perseguimos ó buscamos lo que pertenece á nuestro patrimonio, cuales son todas las reales, y de las personales las que nacen del contrato. Penales son aquellas con que pedimos alguna pena, como las de hurto, robo y otras semejantes (3). Entre unas y otras hay la diferencia, que las primeras pasan á los herederos, y contra los herederos; pero no las segundas, si no es que el pleito estuviese ya contestado cuando murió el antecesor, en cuyo caso y no en otro pasarian contra los herederos, *l.* 25, *tít.* 1, *P.* 7, que da la razon de que las penas no pasan á los herederos antes que sean demandadas en juicio, si no es que se hallare alguna porcion ó lucro de la cosa en poder del difunto; porque entonces estarian obligados sus herederos en cuanto á este lucro, *d. l.* 25 (4). No nos entretenemos en otra division de que unas acciones son en el simplo, otras en el duplo, triplo ó cuádruplo, por no tener uso alguno en España, aunque se leen en varias leyes de las *Partidas*. Sobre el tiempo que dura cada una de ellas hemos hablado en el *lib.* 2, *tít.* 2, *nn.* 10 *y* 11, y de paso siempre que se ha ofrecido la ocasion.

6. Falta que expliquemos algunas acciones especiales, que salen algo de las reglas generales. Tales son las llamadas *perjudiciales*, por el perjuicio que causan á algunos que no litigaron, cuando es regla general

(1) L. 1, cum duab. seqq. qui in fraud. cred. — (2) L. 1, eod. — (3) § 17, Inst. de act — (4) L. 26, de dol. mal.

que los pleitos solo perjudican á los que pleitearon, *l.* 20, *tít.* 22, *P.* 3 (1), que despues de haber sentado esta regla, pone las acciones perjudiciales, como á excepciones de ella. Y tienen tambien la singularidad de que cada uno de los litigantes puede ser actor ó reo, porque ambos las pueden intentar; pero se considera actor, y hace sus veces el que lo intenta (2). Son tres sus especies: I cuando uno pide contra Pedro que se declare libre y no esclavo suyo, ó Pedro que el tal es su esclavo, y no libre como él quiere: II cuando Juan pide que se declare que es ingenuo, y no libertino ó aforrado de Diego, ó este pide lo contrario: III cuando se trata del derecho del hijo, de si alguno lo es ó no lo es del matrimonio, ó bien entre el marido y la mujer, ó entre el mismo hijo y el padre. Si por ejemplo pues de la III especie, se hubiese declarado á pedimento de Antonio que era hijo de Pablo, no solo conseguiria contra Pablo los derechos de hijo suyo, sino tambien los de hermano contra los demás hijos del mismo Pablo sin haber pleiteado con ellos. Las diligencias que se deben practicar cuando una mujer que ha quedado viuda pretende estar en cinta de su marido, para asegurarse de si es verdad, con citacion de los que no estándolo habian de ser herederos de dicho su marido, las trae latísimamente la *l.* 17, *tít* 6, *P.* 6 (3). Otra accion hay llamada *ad exhibendum*, que explicamos en el *tít.* 5, *n.* 5.

7. Tambien merecen alguna mencion las acciones que los romanos llamaron *ejercitoria* é *institoria*, que tienen lugar cuando el que es dueño de una nave ó tienda pone algun patron, maestre ó factor, para que entienda en la direccion ó tráfico de la nave ó de la tienda; en cuyo caso los que contrataron con los dichos

(1) L. 1, C. res inter ali. act.—(2) L. 14, de proba.—(3) L. 1, § 10, de insp. vent.

tienen obligados al cumplimiento de sus contratos á los dueños de la nave ó tienda, aunque no trataron con ellos, *l.* 7, *tít.* 21, *P.* 4 (1). Se llama *ejercitoria* la que se da contra el dueño de la nave, é *institoria*, la que compete contra el de la tienda (2), porque se considera que los contratos se hicieron por voluntad de los dueños (3). Si el factor tomase dinero prestado por mandato del dueño ó sin él, pero lo empleara en utilidad suya, estará obligado el dueño al pago, y no el factor: lo contrario seria si lo tomó sin mandato, y lo convirtió en su propia utilidad, *l.* 7, *tít.* 1, *P.* 5 (4).

8. No se extiende mas en nuestras leyes la doctrina que acabamos de dar de la accion ejercitoria; pero en atencion á que en el Derecho romano hay algunas declaraciones ó extensiones muy equitativas, y como tales y dignas de observarse, las nota Hevia Bolaños en su *Curia Filípica, lib.* 3, *cap.* 4, nos ha parecido poner aquí algunas de ellas. Si el maestre de la nave tomare dinero para repararla, tiene el que lo prestó accion para cobrarlo del dueño, concurriendo las siguientes circunstancias, y no sin ellas: I Si la nave estuviere en estado que debia repararse. II Si prestó el dinero con la condicion ó pacto que habia de servir para repararla. III Si el acreedor sabia que aquel que recibia el dinero, era el maestre. IV Si no prestó mayor suma que la necesaria para la reparacion. V Si en el lugar en que la prestó habia proporcion para comprar lo que se necesitaba; pero no deberá probar el acreedor que con efecto se empleó el dinero en la reparacion (5). Es preciso, para que tenga lugar esta accion, que el negocio se haya celebrado con el maestre al tenor del fin para que fué nombrado (6). Maestre

(1) § Inst. quod cum eo. —(2) § ult. eod. — (3) L. 1, C. de inst. et. exerc act.— (4) L. 1, C. de inst. et exerc. act. — (5) L. ult. de exerc, act. — (6) L. 1, § 7, eod.

de la nave es aquel á quien el dueño de la nave le encargó todo su cuidado (1); y si este nombrare á otro, lo será este, pues lo puede nombrar, aunque se le hubiese prohibido : lo que procede para que no sean engañados los navegantes (2).

9. Queremos tambien hablar brevemente de las excepciones antes de emprender el título de los juicios. Excepcion es *exclusion de la accion*, esto es, una contradiccion por la cual el reo procura destruir la demanda del actor, diciendo ó que es falso lo que contiene, ó que no tiene fuerza. Nuestras leyes le dan tambien el nombre de *defension*, *l.* 8 *y sigg. tít.* 3, *P.* 3, *l.* 1, *tít.* 7, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* Se dividen las excepciones en dilatorias, llamadas así, porque dilatan ó suspenden el pleito, y perentorias, porque lo acaban, *d. l.* 8 *y sigg. d. l.* 1 (3). Las dilatorias se dirigen ó á la persona del juez, diciendo el reo que el juez es sospechoso ó incompetente; ó á la persona que demanda, de que no puede ser ó no es procurador, como se titula, ó no es legítima persona para comparecer en juicio; ó al mismo negocio, como si pide el actor antes de haber llegado el plazo, *l.* 9, *d. tít.* 3 (4). Las perentorias impiden el progreso del pleito, y son varias, como las del dolo, miedo, cosa juzgada, y otras muchas, *l.* 8, *d. tít.* 3 (5).

10. En cuanto al término de proponerse las excepciones hay diferencia entre unas y otras. Las dilatorias se han de oponer y probar dentro de nueve dias contadores desde el último del término que se concedió al reo para contestar; y las perentorias se han de oponer y alegar dentro de veinte dias; pero se puede

(1) D. l. 1, § 1. — (2) D. l. 1, § 5. — (3) §§ 8, 9, 10, Inst. de except. — (4) L. 7, de jud. tit. C. de nom. iis qui pers. legit. l. 2, § ult. l. 3, de except. — (5) § 9, Inst. de except.

prorogar este término por justas causas, como jurando el reo no haber tenido hasta entonces noticia de tales excepciones, y que no las opone maliciosamente, *d. l.* 1, *tít.* 7, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.*; Azev. en *d. l.* 1, *tít.* 7, *n.* 42; Gutierrez *lib.* 1, *pract. quæst.* 52 *y* 53; Covar. *pract. quæst. cap.* 26, *n.* 2.

11. Y el mismo Azev. en *d. l.* 1, *tít.* 7, *n.* 55 defiende fuertemente que en vista de la *l.* 2, *tít.* 16, *lib.* 11, *Nov. Rec.* que manda que en la decision de las causas solo debe atenderse la verdad, se han de admitir las excepciones perentorias que opusiere el reo despues de dichos veinte dias, aunque no alegue causa alguna para excusar su ignorancia; y que en este caso solo debe ser condenado á resarcir al actor las costas de la retardacion del juicio, y añade que muchas veces lo vió él así, lo alegó é hizo, de cuyo uso es tambien testigo Covar. en *d. n.* 2, diciendo ser la sentencia mas comun y equitativa, que todas las excepciones dilatorias, y con especialidad las que son de mucho perjuicio, se admiten al reo despues de la contestacion del pleito, aunque existieren antes de ella, con tal que no hubiesen llegado á su noticia antes de dicha contestacion: y en la de recusacion del juez avanza á decir que pueden oponerse aun despues de la conclusion de la causa. A las excepciones que pone el reo puede poner el actor contradicciones, que se llaman *replicaciones*, y contra estas responder el reo con contradiccion, que las leyes romanas llamaron *duplicacion* (1); pero no hay mas progreso, sino en el caso en que quisieren presentar escrituras con juramento, que nuevamente vienen á noticia del que las presenta, *l.* 3, *tít.* 7 *lib.* 11 *de la Nov. Recop.*

(1) § 1, Inst. de replicat.

TÍTULO II.

DE LOS JUICIOS (1).

(1) Tit. 1, lib. 5, Dig.

33. Quiénes pueden nombrar árbitros, y quiénes pueden ser nombrados; y qué debe hacerse cuando, siendo muchos, discordaren.
34. No valdria la sentencia de los árbitros, si no asistieren todos los nombrados; y modos de fenecer el compromiso.
35. Causas en que no tienen lugar los compromisos.
36, 37. Fuerza de la sentencia de los árbitros.
38, 39. De los arbitradores.
40. Que el juez y fuero han de ser competentes, y el actor debe seguir el del reo.
41, 42, 43. Lugares que son fuero competente en las causas civiles.
44, 45. Jueces competentes en las causas criminales; y cuál debe ser preferido si disputan entre sí.
46, 47, 48. Qué sea *caso de corte*, y quiénes gozan de él.
49. La competencia del fuero se regula con respecto al tiempo en que fué emplazado el reo.

1. Cuando las partes que tienen pretensiones contrarias sobre alguna cosa no se convienen por su voluntad, se acude á los juicios, que para estos casos son utilísimos y aun necesarios; porque de otra suerte se habrian de decidir con riñas y á viva fuerza las disensiones de los hombres, y venceria siempre el que la tuviese mayor, aunque le faltare la justicia. Solo pues nos podremos quejar de que alguna vez se administran mal, como todas las cosas de este mundo, por la corrupcion de nuestra naturaleza humana, dimanada del pecado de Adan; pero no de que en sí sean malos. Juicio en cuanto á nuestro intento es *legítima contencion de causa que se disputa entre el actor y el reo ante el juez, establecida para que los pleitos se terminen por autoridad pública.*

2. Tres pues son las personas necesarias para constituir juicio: actor, que es el que pide; reo de quien ó contra quien se pide; y juez que por pública autoridad conoce del pleito y lo decide, *l.* 10, *tít.* 4, *P.* 3. En cuanto al actor, basta que intervenga fingidamente, esto es, que concurra alguna cosa ó circunstancia que lo represente, como sucede en las causas criminales, cuando se procede de oficio, en las que la fama pública

ó notoriedad del hecho sirven de actor, como lo expresa el *cap. 24, de acus. de las Decretales de Gregor. IX, Quasi denunciante fama, vel deferente clamore.* Por lo tocante al reo se ha de advertir bastar ser cierto en sí, aunque al juez no le conste todavía quién lo es, segun acontece cuando se procede sobre un delito notorio, cuyo autor no se sabe: bien que algunos escrupulosos dicen que entonces todavía no hay juicio. Además de las tres referidas personas suelen concurrir algunas otras, pero accesoriamente, y de suerte que sin ellas puede haber juicio. Unas ayudan á los litigantes, como los procuradores, abogados, testigos; otras al juez, como los asesores, escribanos y alguaciles. De todas hablaremos con separacion.

3. Las divisiones de los juicios son varias, de las que notaremos las principales: I En criminal y civil. Criminal es aquel *que se dirige á la vindicta pública, para que se imponga al reo la pena que exige la pública disciplina.* Civil el *que se instituye por la utilidad ó interés de los particulares.* Nace pues esta diferencia del fin por que se siguen estos juicios, y no por razon de la materia, porque puede suceder que esta sea criminal y el juicio civil, á causa de que solo solicita su interés el que le intenta, como si un robado solo pidiese el duplo ó cuádruplo. II Por razon de la materia ó cosa que se pide, en petitorio, en que se pide la propiedad; y posesorio, en que se trata de adquirir, retener ó conservar la posesion. III Por las personas que litigan, en dobles y sencillos. Se llaman dobles aquellos en que los dos litigantes pueden ser actor y reo, como son los que tratan del estado del hombre por las acciones perjudiciales, segun hemos visto en el título antecedente *n.* 5, los de regir los lindes de los términos, y los de dividir los bienes comunes, tanto hereditarios, como no hereditarios: sencillos son todos los otros en que uno ha de ser el actor y otro el reo.

4. IV Por razon del modo ó forma, en ordinarios ó sumarios. Ordinarios son aquellos *en que guardándose el órden y solemnidades del Derecho, se conoce y pronuncia de la causa*. Extraordinarios ó sumarios aquellos *en que el juez conoce breve y sumariamente despreciando las largas solemnidades del Derecho, y atendiendo solamente á la verdad.* V En seculares y eclesiásticos, esto es, en unos en quienes conoce el juez secular de asuntos pertenecientes á su fuero, y en otros en que conoce el juez eclesiástico, como á tal, de negocios que pertenecen al fuero eclesiástico. Solo de los primeros y no de estos tratamos en esta *Ilustracion.*

5. Vista la definicion del juicio y sus divisiones, examinemos lo perteneciente á las personas que son necesarias para que lo haya. Tanto en el actor como en el reo se requiere que tengan ó sean legítima persona para presentarse en juicio, esto es, que se puedan obligar; y todos la tienen, á excepcion de aquellos que están prohibidos, como son los furiosos, pródigos, impúberes, y menores de 25 años sin autoridad ó consentimiento de sus tutores ó curadores. La razon es clara, porque en el juicio, como que se contrae, y los litigantes se obligan recíprocamente entre sí, lo que no puede tener lugar en las personas expresadas. De los menores se exceptúan los que han obtenido venia ó dispensa de edad (1). Los hijos de familias tienen tambien prohibicion de poder intervenir en los juicios, pero con mucha limitacion; porque pueden comparecer por lo perteneciente á su peculio castrense ó cuasi castrense si lo tuvieren, y tambien por los demás, si su padre estuviese ausente, y el hijo fuere mayor de 25 años : de suerte que solo cuando el padre está presente y el peculio no es castrense ni cuasi castrense, están prohibidos, *l.* 2, *tít.* 5, *P.* 3, *l.* 7, *tít.* 2, *d. P.* 3. Y

(1) L. 10, C. de appel.

exige esta *l.* 2 que cuando el asunto pertenece al padre, debe dar fiador que este dara por firme lo que el hijo hiciere. Y puede tambien el hijo estar en juicio en los casos en que puede pleitear con su padre, de que vamos á hablar.

6. Como el actor es quien pide, y el reo á quien se pide, claro está que no puede uno ser actor y reo en una misma causa. Y por cuanto el derecho finge ser una misma persona el padre y el hijo que está en su poder, de ahí es que no puede haber pleito entre ellos; pero cesa esta prohibicion en lo perteneciente al peculio castrense ó cuasi castrense del hijo, *d. l.* 2, *tít.* 2, *P.* 3, y en varios casos en que la necesidad ha precisado á despreciar dicha ficcion, cuales son : I En los juicios de linaje ó última especie de las tres perjudiciales que hemos expuesto en el *tít. antecedente, n.* 5. II Si el padre negase al hijo los alimentos. III Si el padre fuese tan bravo, que el hijo no lo pudiese sufrir, ó le aconsejase ó diese carrera para ser malo, podrá el hijo mover pleito al padre para que le saque de su potestad (1). IV Si el padre malgastase el peculio adventicio del hijo, podrá este, si es mayor de 25 años, instar pleito contra su padre, para que se lo entregue, como de todos estos casos consta en *d. l.* 2. Y últimamente por la *pragmática del año* 1776, *que es la ley* 9, *tít.* 2, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.* cuando el hijo quiere casarse con cierta mujer, y el padre le niega el consentimiento. Pero siempre que el hijo ha de pleitear contra su padre, debe pedir primero la venia, *l.* 4, *tít.* 7, *P.* 3.

7. Del actor tenemos una regla, que ninguno puede ser constreñido á serlo, *l.* 46, *tít.* 2, *P.* 3 (2); y con mucha razon, porque cualquiera puede renunciar á lo que está constituido en favor suyo (3); y da además

(1) L. un. si à quis manum. — (2) L. un. C. ut nemo invitus. — (3) L. pen C de pac.

otra razon una ley romana (1) de que no debe vituperar la modesta voluntad del que no quiere pleitos. Pero tenemos dos casos de excepcion de esta regla en nuestras *leyes* 46 *y* 47, *d. tít.* 2, *P.* 3. El de la 46 es el famoso llamado comunmente de *jactancia*, cuando uno se va alabando y diciendo contra otro alguna cosa mala, que le hace perder el buen crédito ó fama. Entonces puede este contra quien mal se habla acudir al juez, y pedir que precise al que va hablando, que ponga demanda en juicio, para que pruebe sus maledicencias, ó se desdiga de ellas, ó dé otra satisfaccion competente segun el arbitrio del juez. Y si fuere rebelde, que no quisiere hacer la demanda despues que se lo mandase el juez, debe este dar por libre de la calumnia al otro para siempre; de manera que ni el calumniador, ni otro por él pueda hacer demanda en esta razon, ó como suele hacerse y decirse, imponerle perpetuo silencio.

8. El otro caso de *d. l.* 47 ocurre cuando á los mercaderes ú otros que han de hacer viaje por mar ó tierra, algunos que lo saben, les mueven, esto es, intentan mover demandas maliciosamente, en sabiendo que tienen sus mercaderías ó cosas aparejadas para irse, para estorbarles que no se puedan ir de la tierra en la sazon que debian. Si esto sucede, podrá el mercader ú otro cualquiera que se tema de esta mala obra, pedir al juez que apremie al que le está acechando, que ponga luego su demanda, y si no la pusiere, mandar el juez que no sea oido hasta que el demandado vuelva de su viaje. Otro caso de excepcion queremos notar aquí, porque aunque no le hallamos en nuestras leyes, le tratan y admiten sus intérpretes con relacion á una ley romana (2), fundados en su equidad, y es, que cualquiera que tenga alguna excepcion que de-

(1) L. 4, § 1, de alien. jud. mut. caus. — (2) L. si contendat, 28, de fidejussoribus.

penda de accion de otro, y le conviene que desde luego se declare, puede precisar al otro á que mueva su accion, ó le abone la excepcion para cuando intentare la accion, Covar. 1, *var. cap.* 18, *n.* 3, Molin *de Hispan. primog. lib.* 3, *c.* 14, *n.* 31, y otros. A este fin si alguno tuviese hombres, especialmente ancianos, bien sabedores de algun derecho suyo que le conviniere tener bien apoyado, y que le sabian pocos, podia pedir al juez antes de ser inquietado, que se reciban sus deposiciones, con citacion de los que teme que podrán inquietarle, y tal vez esperar á que mueran aquellos, para hacerlo.

9. Del reo nada tenemos que advertir por ahora. En cuanto al juez, la *l.* 4, *tít.* 4, *P.* 3, y la 4, *tít.* 1, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, que la copia despues de poner la relacion ordinaria de los inválidos que no pueden serlo, dicen que tampoco lo pueden ser los religiosos ni las mujeres; pero exceptuando de estas á las reinas, condesas, y otras que heredasen señorío de algun reino ó de otra tierra, las cuales lo podrán ser, pero con consejo de hombres sabios, para que no yerren. Ni tampoco puede ninguno serlo en causa propia (1), ó que le pertenezca. Ni en causa en que hubiese sido abogado ó consejero, *l.* 10, *tít.* 4, *P.* 3. Y por lo que toca á la edad, exigen indistintamente la *l.* 5, *tít.* 4, *P.* 3, y la 3, *d. tít.* 1 *de la Nov. Rec.* que la transcribe, que ha de tener la de 20 años cumplidos el juez ordinario; y que el delegado ha de ser mayor de los 18, en cuyo caso, aunque podrá serlo, no se le podrá apremiar á que lo sea, si no fuere mayor de los 20. Y pone al fin *d. l.* 5 que el menor de 18 años, y mayor de 14 puede ser juez delegado, si fuere puesto á voluntad de ambas partes, y con otorgamiento del rey.

10. La *l.* 6, *d. tít.* 1 *de la Nov. Rec.* previene que

(1) L. un. C. ne quis in sua caus.

ningun letrado pueda ser juez que no haya la edad de 26 años por lo menos, y en su vista pretende Azev. comentándola, que despues de ella ninguno absolutamente puede ser juez ordinario sin ser mayor de 26 años, por ser esta ley correctoria de *d. l.* 3. Pero no nos podemos acomodar á este modo de pensar, porque si bien esta *l.* 3 es mas antigua que la 2, por haberse establecido en el año 1390, y la 6, en el de 1493, nos persuaden lo contrario las siguientes razones: I Si *d. l.* 6 fuese correctoria de la 3, lo seria tambien de la citada 5, *tít.* 4, *P.* 3, que dice lo mismo, lo que no es de creer, no haciendo, como no hace, la menor mencion de ninguna de ellas. II Que tambien hubiese sido colocada en órden posterior á la 3, si además de ser mas reciente que ella, se considerara ser su correctoria. III Que *d. l.* 9 no habla de todos los jueces ordinarios, sino solo de los letrados, diciendo, *Ningun letrado;* y de consiguiente no debe ser correctoria de las dos citadas, sino solo declaratoria ó limitatoria que debe tener lugar cuando el juez es letrado. Ni debe causar mucha admiracion el que se requiera mas edad en el juez letrado que en el lego, cuando parece que debia ser lo contrario; porque el defecto de madurez de juicio por falta de edad se suple en las causas graves en los jueces legos, por la ciencia de los asesores de que tienen obligacion de valerse, lo que en los letrados no tiene lugar. Manda asimismo *d. l.* 6 que la misma edad de 26 años han de tener los letrados para ser pesquisidores ó relatores en el Consejo, ó las Audiencias ó Chancillerías. Y que además ninguno pueda tener dichos oficios sin hacer constar haber estudiado en cualquiera universidad de estos reinos, y residido en ellos estudiando Derechos civil ó canónico por espacio de 10 años, so pena que los que aceptaren dichos oficios sin los requisitos expresados sean de allí adelante inhábiles para dichos oficios y otros.

11. Asesores son *letrados que asisten á los jueces legos para darles consejo en lo perteneciente á la administracion de justicia*. De donde se ve que ellos por sí no son jueces, ni pueden por sí administrar justicia (1), sino solo asistir á los que la administran, supliendo su impericia, ó integrando su persona. La *l.* 2, *tít.* 21, *P.* 3 estableció que el juez habia de seguir el consejo del asesor, si le pareciese bueno (*si entendieren que es bueno*); y de ahí dimanaba la costumbre de los tribunales superiores de condenar juntamente con el asesor al juez lego, cuandoencontraban causa que mereciese castigo. Pero despues para evitar las dudas que con este motivo se ofrecian, se expidió en el año 1793 una *cédula, que es la ley* 9, *tít.* 16, *lib.* 11, *Nov. Rec.*, que, distinguiendo entre juecesá quienes el rey señala asesor, y aquellos que se los nombran por su voluntad, manda que los del primer género no sean responsables á las resultas de las providencias y sentencias que dieren con acuerdo y parecer del mismo asesor, el cual únicamente lo deberá ser: y que no les sea permitido nombrar ni valerse de asesor distinto del que les haya nombrado el rey; pero que si en algun caso creyeren tener razones para no conformarse con su dictámen, pueden suspender el acuerdo ó sentencia, y consultar á la superioridad con expresion de los fundamentos y remision del expediente. Y finalmente, que los alcaldes y jueces ordinarios que determinan asuntos con acuerdo de asesor que ellos mismos nombran, tampoco sean responsables, sí solo el asesor, no probándose que en el nombramiento y acuerdo haya habido colusion ó fraude. Y por otra *cédula* del año 1766, *que es la ley* 27, *tít.* 2, *lib.* 11, *Nov. Rec.*, se prohibieron las recusaciones vagas de asesores, aunque sean con el pretexto de consentir en el que nombrase el señor presidente del

(1) L. pen. C. de Adsessor.

Consejo, presidentes, regentes de la Chancillería y Audiencia; y solo se le permite á cada parte la recusacion de tres abogados asesores para la determinacion ó artículos de cada causa. La recusacion del asesor produce que no tenga entrada en la causa, á diferencia de la del juez inferior, como vamos á ver.

12. En cuanto á la recusacion de los jueces, previene la *l.* 4, *tít.* 2, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* que quien quiera recusar al presidente ó alguno de los oidores, lo haga alegando justa causa y jurándola; y que si no la probare, pague el diezmo de lo que montare el pleito en que tal recusacion fuere puesta, hasta en cuantía de trescientos mil maravedís; de manera que la pena pueda ser de trescientos mil maravedís, y no mas. Si el que recusa es pobre, cumplirá con obligarse á pagar, si incurriere en ella, cuando tuviere bienes, *l.* 8, *d. tít.* 2. Y antes deberá examinarse si las causas son justas y probables, ó tales, que probadas, quedaria justa la recusacion; y si tales no fueren, no debe admitirse la recusacion, ni ponerse el escrito en el proceso, condenando á la parte en tres mil maravedís, *l.* 3, *d. tít.* 2. Los efectos y resultas de estas recusaciones se expresan en las muchas leyes de *d. tít.* 2, en que se trata ex profeso de este asunto, en donde se podrán ver. No los ponemos, porque seria extenderse sobrado para un institutista, y por ser su uso rarísimo.

13. Vamos ahora á poner los de la recusacion del juez inferior, por las razones contrarias de ser frecuentísimo su uso, y menos sus circunstancias y efectos, que nos expresan las dos leyes del *tít.* 2, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, que hablan de estas recusaciones. La *l.* 1, *d. tít.* hablando con separacion de causas civiles y criminales, manda que, si alguna de las partes alegare que ha por sospechoso al alcalde, y lo jurare, tome en las causas civiles el juez consigo por compañero á un hombre bueno, para que libren el pleito ambos á dos de co-

mun : y juez y hombre bueno, que así fuere tomado, juren sobre los santos Evangelios que bien y derechamente librarán el pleito, y guardarán el derecho á ambas partes. Esta es la sentencia de *d. ley* sobre la cual queremos notar aquí varias advertencias oportunas y bien fundadas que trae Azev. en su comentario, y son, que este adjunto ó compañero que tomó el juez se hace tambien juez ordinario en aquella causa, y que si fuere tambien recusado despues, debe juntamente con el juez primitivo nombrar á un tercero, y proceder los tres á la determinacion de la causa : y añade al *n.* 31 que así lo veia cada dia en la práctica, y que por ello no habia necesidad de probarlo ó ilustrarlo mas : que hay quien es de parecer que el juez primitivo recusado debe seguir el dictámen del asociado, pero que el mismo Azevedo solo juzga deber esto ser, cuando viere ser conforme á Derecho el dictámen de su compañero; porque de otra suerte debe discordar, y en discordia nombrar los dos otro tercero, y entonces prevalecer la sentencia de los que concordaren, á la del tercero que discordó ; y que así lo ha visto en causas semejantes en la ciudad de Plasencia, y ha hecho muchas veces que se practicara.

14. Cuando la causa es criminal, se observan en la recusacion algunas diferencias de lo que hemos dicho en la civil. Manda la segunda parte de la misma *l.* 1 que si en aquel lugar hubiere otro alcalde ó alcaldes, oigan y libren todos de comun el pleito principal; y si no hubiere otro alcalde, los regidores nombren entre sí dos sin sospecha, que estén con el alcalde á oir y librar el pleito, y que hagan el juramento; y si no se avinieren en nombrar, echen suertes cuáles dos deben estar con el alcalde; y que si en el lugar no hubiere tales regidores, tome el alcalde cuatro hombres buenos de los mas ricos del lugar, y estos echen entre sí suertes cuáles dos de ellos han de estar con el alcalde, los

cuales deberán tambien jurar y juntarse con el alcalde para oir y librar el pleito; y que lo dispuesto tenga lugar en los jueces ordinarios y en los delegados. La *l.* 2, *d. tít.* 2 solo previene que el acompañado debe ir á las audiencias que se hicieren sobre el pleito, si no tuviere impedimento legítimo; y acuerda la obligacion que tiene de jurar y prometer que hará cuanto pueda para que el pleito se termine presto. Y para el caso en que hubiere discordia en las causas criminales, juzga tambien Azeved. en *d. l.* 1 que debe prevalecer la mayoría de votos, y si fueren iguales, la sentencia mas benigna; y esto es conforme á la *l.* 18, *tít.* 22, *P.* 3, que establece esta regla. De las doctrinas de estas dos *leyes, d. tít.* 2, notadas aquí con exactitud, se ve no ser necesario en las recusaciones de los jueces inferiores expresion de causa, sí solo el juramento de calumnia. En los juicios eclesiásticos es necesaria la expresion de causa segun el *cap.* 41, § 1, *de appellat. de las Decretales de Gregor. IX.*

15. Como el juez hace el principal papel en los juicios, y la jurisdiccion le constituye y arma, nos parece conforme tratar de ella aquí, antes de hablar de las partes de que consta el juicio. Jurisdiccion es *potestad de conocer y sentenciar en los pleitos civiles y criminales, que compete por pública autoridad.* El rey funda su intencion de derecho acerca de ella en todas las ciudades, villas y lugares de estos reinos, siendo la fuente y orígen de ella; y en su consecuencia cualquiera que tenga entrada y ocupada la jurisdiccion, es tenido de mostrar título ó privilegio por donde le pertenezca, *l.* 1 *y* 2, *tít.* 1, *lib.* 4 *de la Nov. Rec.* En este reino de Valencia la han concedido á tantos señores de lugares, que los lugares de señorío en que estos la tienen, son diez veces mas que los de realengo, en que conserva el rey esta preciosa alhaja. Y tambien conserva en todos los pueblos de su reino la suprema civil y criminal, como

inseparable de la monarquía, mandando que ninguno sea osado de estorbarla ni impedirla en los lugares de señorío, ofreciendo tomar bajo su seguro y amparo los que fueren maltratados en su razon. ¡ Ojalá perteneciese tambien al rey la inferior en todos los lugares, como perteneció en sus principios por su primitiva naturaleza !

16. Lo mucho que lo desean los pueblos, lo manifiestan los continuos recursos con que los lugares de señorío solicitan el tanteo ó incorporacion de ellos á la Corona. Y no es de extrañar, si se atienden las grandes ventajas que llevan en este particular los vasallos de los lugares de realengo, cuya jurisdiccion es del rey, á los de señorío, en que es de los señores. Causa lástima el leerlo en el célebre Bobadilla, en el *lib.* 2, *cap.* 16 *de su Política*, *n.* 12 *y siguientes*, y en otros autores. Si los dependientes de los señores, que suelen gobernar estos asuntos, ayudaran á persuadir á sus amos que les seria conveniente ceder la jurisdiccion al rey, les harian un grande y muy útil servicio, porque además de ahorrarles los salarios que dan á los alcaldes mayores y á otros, que exceden á los provechos que sacan de tenerlos, tendrian el afecto de los pueblos, y se excusarian innumerables recursos y pleitos, á que dan motivo los dichos, como cada dia acredita la experiencia. Lo malo es que sus dependientes no consideran ser esto útil á ellos mismos, deseosos de que se les obsequie. Toda jurisdiccion compete por pública autoridad, como lo manifiesta la definicion que de ella hemos dado, porque ó es, ó dimana del rey por título legítimo, sin que pueda tener orígen de particulares, *d. l.* 2, *l.* 1, *tít.* 1, *lib.* 3 *de la Nov. Rec.*

17. A toda jurisdiccion va anexa ó coherente la potestad de hacer cumplir las sentencias, la que se llama imperio, que no es otra cosa que *potestad armada.*

La razon de esto es bien clara; porque de otra suerte la jurisdiccion seria ilusoria, sin fuerza para dar escarmiento al condenado, ni resarcimiento al que recibió el daño, *l.* 15, *tít.* 4, *P.* 3. Este imperio se divide en mero y mixto. Imperio mero, al que nuestra ley que vamos á citar, llama *puro y esmerado*, es *poderío de administrar justicia en los pleitos en que puede imponerse pena de muerte, perdimiento de miembro, echamiento de la tierra* (esto es, destierro perpetuo), *tornamiento de hombre en servidumbre, ó darle por libre*, *l.* 18, *d. tít*, 4 (1). Si se puede delegar, y cuándo, lo veremos al tratar de la jurisdiccion delegada. Mixto es *potestad de conocer y terminar los pleitos con la ejecucion de la sentencia, cuando esta fuese mas leve que las referidas.* En las concesiones de la jurisdiccion que otorga el rey á los señores territoriales, suele ponerse tambien la expresion de que se les concede el mero y mixto imperio; pero el uso del mero siempre lo hemos visto reservado á los tribunales superiores del rey, que ejercen la jurisdiccion real.

18. Se divíde la jurisdiccion en ordinaria, delegada y prorogada; pero por ser muy rara esta última especie, se suelen dividir los jueces en ordinarios y delegados, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, *l.* 1 *con otras muchas, d. tít.* 4, *P.* 3. Ordinarios son los *que son puestos ordinariamente para hacer sus oficios sobre aquellos que han de juzgar, cada uno en los lugares que tiene*, *l.* 1, *tít.* 2, *P.* 3, esto es, con mas brevedad, *los que juzgan en su nombre por derecho propio de su oficio.* Al contrario son delegados *los que tienen poder de juzgar, segun manda el rey, ó los jueces ordinarios que los delegan*, *d. l.* 1. De consiguiente administran la justicia, por mandamiento y á nombre de otro, y no por razon de su oficio, pues no le tienen. Los jueces ordinarios solo pue-

(1) L. 3, de jurisd. l. 70, de div. reg. jur. l. 6, de offic. Procons.

den ser nombrados por el rey, ó por otros á quienes haya concedido privilegio para nombrarlos, pero los delegados los puede nombrar cualquier juez ordinario, *l.* 2, *l.* 19, *d. tít.* 4, *P.* 3 (1). Es axioma, que el delegado no pueda subdelegar, sino es que sea delegado por el rey; cuya excepcion, si bien se considera, mas es ampliacion ó explicacion de la jurisdiccion ordinaria, que excepcion; porque siendo jurisdiccion ordinaria la que da la ley, y la voluntad del monarca ley, es visto que todos los jueces nombrados por el rey, con inclusion de los que parecen delegados, son propia y verdaderamente ordinarios, con las limitaciones que les quiera poner en sus nombramientos. Sin embargo de esta regla general, concede la *d. l.* 19 algun poco de facultad de subdelegar á los delegados que nombran los ordinarios, esto es, que puedan subdelegar las causas, con tal que hayan sido contestadas ante los mismos delegados, cuya limitacion no tiene lugar en los delegados por el rey.

19. Como el juez delegado no tiene su jurisdiccion por concesion inmediata de la ley, sino mediata solamente, en cuanto permite las delegaciones, naciendo como de causa próxima de la voluntad del delegante, de ahí es que no puede extenderse á mas de lo que se expresa en la concesion ó depende de ello, *d. l.* 19. Esta jurisdiccion, que tambien se llama mandada, se acaba casi de los mismos modos que el mandato de los demás asuntos. Por parte del delegante ó mandante por la revocacion, ó porque quiere oir por sí mismo la causa ó encomendarla á otro, *l.* 21, *d. tít.* 4. Y en el caso que el mandante muriese, ó perdiese el oficio antes de estar comenzado el pleito ante el delegado, tenemos dos leyes, de las cuales la una, que es *d. l.* 21, establece que debe cesar la delegacion, cuando

(1) L. 5 de iurisd.

sucediere esta novedad antes de haber empezado el delegado á oir el pleito por pregunta y por respuesta, que es decir, antes de la contestacion del pleito. Cesará pues segun esta ley, si muriere el delegante en el tiempo medio entre la citacion hecha por el delegado y la contestacion. La otra, que es la 35, *tít.* 18, *P.* 3, quiere que baste para conservar la jurisdiccion el emplazamiento ó citacion; de modo que segun esta *ley* puede el delegado continuar en la causa, si la muerte ó pérdida del oficio sucedió despues de la citacion, aunque fuese antes de la contestacion; y segun la *d. l.* 21 no continuará sino siendo despues de la contestacion; cuya diferencia creemos debió tomarse de los capítulos *relatum* 19 y *gratum* 20 *de offic. et potest. jud. deleg. de las Decretales de Greg. IX*, que tambien lo establecieron con esta variedad.

20. Como nuestras dos citadas leyes, además de estar en un mismo cuerpo del Derecho, como tambien lo están los referidos capítulos de las Decretales, son de un mismo autor y no de distintos, como los expresados capítulos, no nos queda el arbitrio de poder decir que la una es correctoria de la otra. Decimos pues con Greg. Lop. en la *glosa* 5 *de d. l.* 21 que esta se debe exponer por la 35, como que dijo menos de lo que quiso, es decir, que tambien se satisfizo de que hubiese sucedido la sola citacion antes de la muerte del delegante, para poder continuar la causa el delegado.

21. De parte del delegado fenece la delegacion, si mejorase él su estado, igualando en el oficio á aquel que le delegó, ó mejorándose sobre él, *d. l.* 21 (1). Y tambien por muerte del delegado, ó haber pasado un año sin hacer uso de ella, *d. l.* 35, porque se entiende elegida la industria de la persona: y de ahí es que si

(1) L. 58, de judic.

la delegacion fué concedida á alguno, no como á tal persona, sino como á constituido en alguna dignidad ú oficio, no se acaba por la muerte del tal sugeto; lo uno, porque en este caso no se entiende elegida la industria de la persona; y lo otro, porque no se considera muerte, por cuanto el oficio á quien se entiende cometida la delegacion, jamás muere : continuará pues en ella el sucesor en el oficio. Si se concedió para tiempo determinado, claro está que se acaba, pasado el tiempo, como tambien concluido el negocio, si para él solo se concedió.

22. Hay algunas cosas que no se pueden delegar, ó si se pueden, es bajo ciertas limitaciones. En primer lugar no se puede delegar el mero imperio, si no es en el caso de una justa y necesaria causa de ausencia del delegante, que entonces podrá conceder á otro la potestad de conocer de la causa que le delegare, solo hasta la sentencia que deberá dar el mismo delegante, segun entendiere proceder en derecho, despues de haber vuelto, atendidas las diligencias que se hubiesen acreditado ante el delegado, *l.* 18, *d. tít.* 4, *P.* 3, que prohibe además delegar el dar tutores ó curadores, y las causas en que se trata de cosa que vale mas de trescientos maravedís de oro; y en seguida pone dos excepciones : I Cuando el juez ordinario estuviese tan implicado ó cargado de negocios, que no pudiere atender á todos. II Cuando el rey le mandase hacer alguna cosa que fuese en su servicio ó en pro de la tierra, y fuese tan embargado en razon de ella, que no pudiese oir los pleitos : á las que añade Gregorio Lop. en la *glosa* 7 *de la misma ley* la referida justa causa de ausencia que basta para delegar el mero imperio. La *l.* 6, *tít.* 10, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* permite á los lueces ordinarios que puedan poner sustitutos en su jugar, si estuvieren dolientes ó flacos de manera que on puedan juzgar, ó ausentes por alguna causa de dere-

cho. Si en el pueblo hay regidores, vemos generalmente observado que en este caso ocupan el lugar del juez, y ejercen la jurisdiccion, por su turno de uno, dos ó tres.

23. La jurisdiccion prorogada es de menos uso, pero no deja de tener que examinar. Es propiamente jurisdiccion, porque aunque no nace inmediatamente del rey, y ni aun de los jueces, sino de personas particulares ó privadas; pero con todo la aprueba el rey en sus leyes, lo que es suficiente para que se llame jurisdiccion con toda propiedad. Al prorogar la jurisdiccion, llaman nuestras leyes someterse á jurisdiccion incompetente, *l.* 7, *tít.* 29, *lib.* 11, *Nov. Rec.*; en cuyo caso se hace competente para los que se sometieron. Y de ahí es que aquel á cuyo favor se hace la prorogacion debe tener su jurisdiccion, porque lo que todavía no existe no puede prorogarse ó extenderse (1). Puede ser la prorogacion expresa ó tácita. Expresa es, cuando las partes se convienen expresamente en un juez, que para las dos ó para alguna de ellas no era competente; como si dos vecinos de Guadalajara se convinieren en que el alcalde de Alcalá conociese de su pleito y le decidiese, como fuese causa que pudiese actuarse en Alcalá, porque no siendo juez fuera de allí, no le cabe la prorogacion como luego veremos. El Derecho romano quiso que los prorogantes pudiesen arrepentirse antes de acudir al juez (2).

24. La prorogacion tácita es la que se hace por algun hecho que manifiesta la voluntad de prorogar, como si el reo contestare el pleito ante un juez incompetente, sin objetar la incompetencia, *l.* 32, *tit.* 2, *P.* 3, *vers. La novena* (3); ó acudiese el actor á un juez incompetente para sí, y ante él fuese reconvenido por el

(1) L. de jud. l. 5, de præcar. — (2) L. Si convenerit. 18, de jurisdic. — (3) L. 15, eod.

reo, á cuya reconvencion ó mutua peticion estaria obligado á responder, *d. l.* 32, *vers. La trecena*, *l.* 20, *tít.* 4, *P.* 3 (1); en cuyas leyes consta tambien que la jurisdiccion puede prorogarse de persona á persona, ó de causa á causa. Si puede tener lugar la prorogacion de lugar á lugar, ó de tiempo á tiempo, es cuestion en la que siempre nos ha parecido mejor la opinion que lo niega; porque el juez fuera de su lugar ó tiempo no lo es, sino un particular sin jurisdiccion alguna, y por lo mismo no se le podrá prorogar la jurisdiccion cuando ya no la tiene. La prorogada sigue las mismas reglas que la otra. Otra division se suele hacer de la jurisdiccion en contenciosa y voluntaria. La primera es la propiamente tal, de que hemos hablado hasta ahora. Voluntaria, que no lo es con propiedad, llámase aquella de que usan los jueces, pero sin administrar formalmente justicia; como cuando se hace ante ellos alguna adopcion, manumision ú otros actos semejantes, que solo se hacen entre los que los quieren, y se llaman de jurisdiccion voluntaria.

25. Veamos ahora la doctrina de varias leyes que se han establecido para hacer respetar la jurisdiccion real, de que se la ataque indebidamente. La *ley* 7, *tít.* 1, *lib.* 4 *de la Nov. Rec.* prohibe que ningun lego pueda mandar, citar ni emplazar á otro lego delante del juez eclesiástico, ni hacer ni otorgar obligacion sobre sí en que se someta á la jurisdiccion eclesiástica, sobre deudas ó cosas profanas y no pertenecientes á la Iglesia; y si lo hiciere, manda que por el mismo hecho pierda la accion, la cual cederá en favor del reo: y que si tuviere oficio en alguna ciudad ú otro lugar de estos reinos, le pierda; y si no lo tuviere, que de allí adelante no pueda obtener otro alguno; y á mas de esto que incurra en la pena de diez mil ma-

(1) L. 14, C. de sent. et interl.

ravedís, de los cuales la mitad será para el acusador, y la otra mitad para reparo de los muros del lugar donde acaeciere. Azeved. en *d. l.* 7, *n.* 9, se esfuerza en probar que, para incurrir en estas penas, no basta la citacion, sino que es precisa la contestacion; y de consiguiente que la evita el actor que antes de la contestacion se arrepiente. La *l.* 6, *tít.* 1, *lib.* 10 quiere se cumplan las penas referidas, y manda además que el escribano que signare escritura de obligacion ó juramento en los términos prohibidos en la *ley antecedente*, pierda el oficio, y la escritura no haga fe ni prueba, y á mas de esto pierda la mitad de sus bienes, siendo la tercera parte para el acusador, y las otras dos para la Cámara del rey. La *l.* 7 permite que los escribanos, sin embargo de lo prevenido en la 11, puedan autorizar escrituras en que intervenga juramento en los compromisos y contratos de dotes, arras, ventas, enajenaciones ó donaciones perpetuas, y tambien lo permite la misma *l.* 6 en los arrendamientos de rentas de iglesias y monasterios, prelados y clérigos de ellas.

26. La *l.* 8, *tít.* 1, *lib.* 4 manda que el lego que maliciosamente por vejar á su contrario con quien litiga, pusiere excepciones ante el juez seglar, diciendo que no puede conocer de la causa que ante él pende, y que pertenece á la jurisdiccion eclesiástica, y pide que deje el conocimiento de ella, y la remita á los jueces eclesiásticos; por el mismo hecho haya perdido y pierda los oficios, raciones, mercedes y quitaciones ó exenciones que hubiere recibido del rey; y todos sus bienes para la Cámara real.

27. Los jueces eclesiásticos no pueden entremeterse en perturbar la jurisdiccion real, haciendo ejecucion en los bienes de los legos, ó prender ó encarcelar sus personas; pues cuando fueren rebeldes en no cumplir lo que por la Iglesia justamente se les mandare, deberá

la Iglesia implorar la ayuda del brazo seglar, *l.* 4, *d. tít.* 1. Y los jueces eclesiásticos que no cumplieren lo que va dicho, incurren en la pena de perder la naturaleza y temporalidades que tengan en estos reinos, y ser habidos por ajenos y extraños de ellos; y los escribanos que firmaren mandamiento ó testimonio contra los dichos, juntamente con los fiscales, alguaciles ú otros ejecutores que concurrieren á la ejecucion de bienes, ó á la aprension de los legos, caen por el mismo caso en la pena de confiscacion de todos sus bienes, y destierro perpetuo de estos reinos, *l.* 12, *d. tít.* 1, la cual manda igualmente á las justicias y á cualquier otro que no consientan la contravencion, antes si fuese menester, que la resistan, no embargante cualquiera costumbre que haya habido en contrario. Queremos advertir igualmente que la jurisdiccion ordinaria generalmente tomada se contrapone á otras muchas que en comparacion suya se suelen llamar *privativas,* y solo tienen extension á ciertas especies de causas y personas en que no puede meterse la ordinaria ó comun, como la eclesiástica, militar, de la real Hacienda, de la Inquisicion y otras varias; de lo que se originan innumerables competencias, que impiden y perturban la quietud y tranquilidad del Estado.

28. Explicada la jurisdiccion de los jueces ordinarios delegados, y la prorogada, que es propia y rigurosamente tal, pasamos á la de los árbitros, que no lo es con rigor; porque proviene toda del arbitrio y voluntad de los particulares, que la dan á quien les parece, si bien las leyes la toleran y establecen algunas cosas sobre ella, por considerarla útil para que se eviten ó cesen los pleitos, en que tanto interesa la pública felicidad. Los que la ejercen se llaman *árbitros* ó *compromisarios,* y nuestras leyes les llaman *avenidores* ó *jueces de avenencia.* Se llaman *árbitros*, porque su nombramiento depende del arbitrio de las

partes: *compromisarios*, porque se nombran por compromiso ó convencion: *jueces de avenencia* ó *avenidores*, porque las partes se avienen en que lo sean. Arbitros en latin, dice la *l.* 23, *tít.* 4, *P.* 3 tanto quiere decir en romance, como *jueces avenidores que son escogidos é puestos de las partes para librar la contienda que es entre ellos.* Y añade ser dos sus especies: la una de aquellos que deben oir y sentenciar el pleito segun Derecho, y suelen llamarse *árbitros de derecho*, ó *árbitros* solamente, á diferencia de los de la otra, que es de los que se llaman *árbitros de hecho*, ó *arbitradores* ó *amigables componedores*; porque pueden decidir la causa amistosamente y de buena fe, segun les pareciese justo, sin atenerse á las formalidades ni rigores del Derecho. Hablaremos con separacion de las dos especies, empezando por la de los árbitros, que así les llamaremos sin adicion alguna para la mayor expedicion.

29. A cualquiera que sea nombrado árbitro, le es permitido admitir ó no el encargo; pero toda vez que lo haya recibido, lo debe llevar hasta su fin. *l.* 29, *d. tít.* 4 (1). Deben caminar en los pleitos de la misma manera que los jueces ordinarios, haciéndolos comenzar por demanda y por respuesta, oyendo y recibiendo las pruebas, razones y defensas que pone cada una de las partes; y sobre todo, dar su juicio afinado, segun entendieren que lo deben hacer en Derecho. Pero hay casos en que pueden los árbitros dejar el encargo despues de haberlo admitido, y son: I Si los litigantes despues que le pusieron en manos de los árbitros, comenzasen el mismo pleito por pregunta y respuesta ante el juez ordinario; pues si quisiesen entonces volver á los árbitros, no estarian estos obligados á continuar en el encargo. II Lo mismo seria si despues de haber

(1) L. 3, § 1, de accep. arbit.

puesto el pleito en manos de unos árbitros, lo entregasen en manos de otros. Y si una sola de las partes que dejaron la causa en manos de los árbitros, moviese el mismo pleito en juicio delante del juez ordinario contra la voluntad de la otra, caeria en la pena puesta en el compromiso, de que luego hablaremos; y tampoco pueden ser los árbitros apremiados á librarlos.

30. III Si los contendedores ó alguno de ellos denostase ó maltrajese á los árbitros, aunque despues se arrepintiese, ó quisiere dar satisfaccion. IV Cuando alguno de los árbitros hubiese de ir en romería ó mandadería del rey ó de su Consejo, ó hubiese de ver alguna cosa de su hacienda que fuese indispensable, ó le acaeciere alguna enfermedad ú otro gran embargo que le impidiese entender en aquel pleito. En todos estos casos no deben ser apremiados los árbitros á continuar en su encargo contra su voluntad, *l.* 30, *d. tít.* 4 (1). Cualquiera de las partes tiene derecho de acusar y recusar por sospechoso á alguno de los árbitros, á título de que despues de haberse puesto el pleito en sus manos, se descubriese ser su enemigo, ó por precio ó remuneracion que dijere le habia dado ó prometido la otra parte: y averiguado esto por el juez odinario, debe prohibir al tal árbitro que de allí adelante se entremeta en el pleito.

31. Siguiendo los árbitros en el órden de Derecho segun llevamos dicho, deben dar á su tiempo la sentencia. Y para que esta sea legítima debe ser conforme al compromiso en que fueron nombrados, sin que puedan extenderse á mas; porque de él recibieron el poder conocer y juzgar de la causa, *l.* 26, *d. tít.* 4, *P.* 3 (2). Si en el compromiso se hubiese señalado dia en que los árbitros debian dar la sentencia, lo podrán hacer hasta aquel dia; y si este pasare, ya no pueden juzgar,

(1) L. 15, de recep. arbit. — (2) L. 32, § 15, eod.

salvo si les hubiesen otorgado poder de que si no pudieren dar la sentencia el dia señalado, por acaecerles algun impedimento, pudieren alargar el tiempo, en cuyo caso lo podrán hacer si ambas partes lo consintieren, mas no si lo contradijeren, *l.* 27, *d. tít.* 4; en cuya vista dice Greg. Lopez en el *principio de su glos.* que puedan las partes revocar la facultad de prorogar que concedieron. Y si por ventura la una parte tan solamente contradijere á los árbitros que no alargasen el tiempo, y la otra no, aquella que lo contradice cae en la pena que fué puesta en el compromiso, y se acaba el poder juzgar los árbitros. Igualmente se acabaria, si queriendo las dos partes que se alargase el tiempo, no quisiesen los árbitros consentir, *d. l.* 27. Si no se hubiese señalado plazo ó dia certo, deberán los árbitros librar el pleito lo mas pronto que pudiesen, de manera que no se alargue mas de tres años, pues si pasaren estos, se acabó su oficio. Si se ha señalado lugar, en él se ha de librar el pleito, y si no lo hay señalado, se librará en el que han sido nombrados. Para darse la sentencia deben ser emplazadas las partes, si no es que se hubiese dado facultad á los árbitros para que la pudieren dar sin este emplazamiento, *d. l.* 27. Si alguna de las partes se quejase ante el juez ordinario que los árbitros alargan el pleito, y no lo libran, pudiéndolo hacer, debe el juez señalarles plazo en que lo hagan, y si fueren tan porfiados, que no lo quisieren llevar á efecto, los debe apremiar, teniéndolos encerrados en una casa hasta que lo hagan, *l.* 29, *d. tít.* 4.

32. Como la sentencia de los árbitros no lo es con propiedad, por no estar autorizada por pública potestad, no contiene en sí bastante fuerza para que se precise á su obediencia; y por ello en el compromiso deben los compromitentes prometer guardar y obedecer el mandamiento y sentencias que dieren los árbitros, so cierta pena que deberá pagar el que no quie-

re obedecer al que obedece : y si la pena no fuese puesta, no estarian las partes obligadas á obedecer, si no es que callasen, y no contradijesen la sentencia desde el dia en que fuese dada, hasta diez dias; de lo cual hablaremos despues, *l.* 23, *l. últ. d. tít.* 4, *P.* 3. Si una de las partes se obligare á la pena, y la otra pusiere una cosa señalada en poder de los árbitros, con el pacto de que si no obedecia la sentencia perdiese la cosa, seria válido y debia guardarse este pacto, y cualquier otro de igual naturaleza. Pero queremos advertir aquí que despues de la famosa *l.* 1, *tít.* 1, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.* que tantas veces hemos acordado hablando de las obligaciones, deberán los compromitentes cumplir cuanto prometieron en el compromiso, aunque no se hubiese puesto pena, de manera que el añadir los compromitentes que la prestarán, es por demás para dar fuerza á la obligacion. Y tambien impone esta obligacion la *l.* 4, *tít.* 17, *lib.* 11, *Nov. Rec.*, como manifestaremos abajo, *nn.* 36 *y* 37.

33. Pueden nombrar árbitros para que decidan sus pleitos, todos los que tengan legítima persona para comparecer en juicio, *l.* 25, *d. tít.* 4. Elegidos árbitros podrán ser todos los que no están prohibidos. Lo está el juez ordinario, que lo fuese de aquella causa, *l.* 24, *d. tít.* 4, *l.* 5 *y* 17, *tít.* 10 *y* 11, *lib.* 5, *Novís. Rec. l.* 9, *tít.* 6, *lib.* 3, *eod.* y todos los que están imposibilitados de poder atender al manejo de sus cosas (1). Pueden ser nombrados uno ó muchos, y si fueren muchos, es mejor que sean en número desigual, para evitar la indecision por la igualdad. Si desacordasen entre sí, debe valer lo que acordasen los mas. Y si el desacuerdo fuese por razon de la cuantía, de manera que en igualdad de votos los unos condenasen al demandado en mas, y los otros en menos, ha de valer la condenacion

(1) L. 9, § 3, derecep. arb.

en menor cuantía; lo uno, porque en ella todos convienen, y lo otro, porque los jueces deben ser siempre piadosos, y deben procurar mas aliviar al demandado que agravarle, *l.* 17, *tít.* 22, *d. P.* 3 (1). En el caso que los árbitros estuvieren en igual número discordes en todo, de modo que la mitad absolviese al demandado, y la otra le condenase, dice la *l.* 29, *d. tít.* 4 que el juez debe apremiar tambien á las partes como á los árbitros, que tomen por tercero á un hombre bueno. Pero con mas claridad y extension habla la *l.* 26, *d. tít.* 4, *P.* 3, diciendo que si las partes se acordaren en señalarle, este debia ser; y en su defecto lo han de nombrar los mismos árbitros; y si no lo hicieren, podrá apremiarlos el juez ordinario á que lo hagan, si las dos partes ó alguna de ellas lo pidieren.

34. Todos los nombrados deben estar presentes al tiempo de darse la sentencia, de suerte que faltando uno solo no valdria (2), aunque este tal hubiese manifestado por escrito estar conforme en que los demás dieren la sentencia sin él, *d. l.* 17, que da la razon, á saber, porque si el tal ausente hubiese asistido al tiempo en que se procedió á la pronunciacion de la sentencia, hubiera tal vez alegado tales razones, que moviesen á los demás á pronunciar otra sentencia. Pero añade que, si los compromitentes hubiesen dado el poder de que faltando unos dieren la sentencia los demás, valdria lo que estos hicieren (3). De la misma manera se finalizaria el oficio de los árbitros por la muerte de alguno de ellos, é igualmente por la de alguna de las partes, si no es que en el compromiso se hubiese expresado que aun en el caso de faltar una de ellas se debia continuar, en cuyo caso duraria, y se deberia citar á los herederos del difunto, *l.* 28, *d. tít.* 4,

(1) L. 47, de obl. et act. — (2) L. 17, § 7, de recep. arb. — (3) L. 32, § 13, eod.

P. 3. Tambien se acabaria si alguno de los árbitros entrase en religion, se hiciese esclavo, ó fuese desterrado perpetuamente; y si la cosa en disputa se perdiese ó muriese, ó la parte demandante la cediese á la otra, *d. l.* 28.

35. Se pueden poner en manos de los árbitros ó una sola causa, ó muchas, ó todas las que tuvieren los compromitentes; y de la forma que ellos quisieren, expresándolo en la escritura del compromiso, á cuyo tenor deben atemperarse en un todo los jueces, *l.* 23, *d. tít.* 4. Pero hay varias causas en que no se permite comprometerse, y son: I Aquellas en que pudiese caer sentencia de muerte, perdimiento de miembro, echamiento de la tierra, ó que fuese en razon de servidumbre ó libertad. II La de casamiento. III Las pertenecientes á la utilidad comun de alguna ciudad ó reino, las cuales aunque cualquiera las pueda demandar ó amparar para su uso, ninguno las puede poner en manos de árbitro. Pero si todos ó la mayor parte del pueblo hiciesen un personero para ello, bien podria este poner la causa en poder de los árbitros, *l.* 24, *d. tít.* 4, en cuya *glos.* 5 examina con extension Greg. Lop. la cuestion de si en este caso seria necesaria la licencia del rey; y dice lo seria, si el rey tuviere en ello algun interés, mas no si no le tenia. Pero atendida la *l.* 2, *tít.* 21, *lib.* 7 *de la Nov. Rec.*, que es mas reciente, y prohibe la venta y enajenacion de estas cosas, deberá decirse que está absolutamente prohibido el compromiso de estas cosas de cualquiera manera que se intente. Y en la *glos.* 1 de *d. l.* 24 dice tambien Gregorio Lop. que tampoco puede haber compromisos sobre otros delitos en que la pena no sea tan grave como en los de excepcion, si la pena ha de imponerse á favor del fisco; pero puede haber compromiso siempre que la pena es solo para el interés particular; y del mismo dictámen es Parlador y otros.

36. Lo que dijimos en el *n.* 32 que la sentencia de los árbitros debe ser obedecida si pasaren diez dias, sin haberla contradicho ninguna de las partes, necesita de mayor explicacion, la cual vamos á dar, como tambien de la fuerza de la misma sentencia luego que se da. No habrá pues lugar á la apelacion de la sentencia de los árbitros, si las partes la consintieren, ó firmándola, ó tácitamente por el silencio de diez dias, en cuyo caso se dice sentencia *omologada*, esto es, consentida; y tambien suelen los intérpretes llamar, tanto á las sentencias de los árbitros como á las de los arbitradores, así consentidas tácitamente, *laudo omologado;* bien que Azevedo solo aplica el nombre de *laudo* á la sentencia del arbitrador en la *l.* 4, *tit.* 17, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* Antes de estar omologada la sentencia de los árbitros, establece *d. l.* 4 que traiga ya aparejada ejecucion luego que se presente el compromiso, y por la sentencia signada de escribano público, pareciere estar dada dentro del término y con arreglo al compromiso, satisfaciéndose desde luego á la parte de aquello que fué sentenciado á su favor; dando fianzas llanas y abonadas ante el juez ante quien se pidiere ó hubiere de ejecutar la sentencia, de tornar ó restituir lo que hubiere recibido por virtud de la tal sentencia, con los frutos y rentas, si la sentencia fuere revocada á reclamacion de la otra parte.

37. Podrá pues esta reclamar la sentencia que le fué contraria, pidiendo la reduccion al arbitrio de un varon bueno, ó la nulidad, ú otro recurso que creyere conveniente; y si por el juez inferior fuere confirmada la sentencia arbitraria, puede apelar para ante el presidente y oidores; y si por estos fuere tambien confirmada, no haya mas grado. Pero si fuere revocada por el presidente y oidores, se puede suplicar de esta sentencia revocatoria ante los mismos, quedando en su fuerza la ejecucion hasta que se dé la senten-

cia de revista. De la declaracion que hicieren los jueces que han de ejecutar la sentencia, sobre si son ó no bastantes los fiadores, no puede haber suplicacion ó apelacion. Y esto mismo ha de observarse en las transacciones que fuesen hechas ante escribano público. No es pues contraria esta *l.* 4 á las *leyes* 23 *y últ. tít.* 4, *P.* 3, que citamos en el *n.* 32, que no permiten la apelacion de la sentencia omologada : las cuales deja en vigor *d. l.* 4, diferenciándose de ellas, en que permite la ejecucion desde luego, pero con el riesgo de que se revoque por la apelacion; cuando por aquellas no puede intentarse hasta despues de haber pasado los diez dias; pero sin peligro de revocacion, por no tener ya cabida remedio alguno.

38. Creemos bastar sobre árbitros lo que llevamos expuesto; y vamos á decir algo de los arbitradores, que tambien se llaman jueces avenidores ó de avenencia como aquellos, porque este nombre es genérico que comprende las dos especies. Y hablando de esta última *l. d.* 23 dice *arbitradores tanto quiere decir como alvedriadores é comunales amigos, que son escogidos por avenencia de ambas partes para avenir é librar las contiendas que ovieren entre sí, en cualquier manera que ellos tuvieren por bien.* Estos tales, despues que tuvieren en su mano la contienda ó pleito, tienen facultad de oir las razones de ambas partes, y de avenirlas en cualquier manera que quisieren, aunque no hicieren comenzar los pleitos por demanda y respuesta que llamamos contestacion, ni observaren las solemnidades que deben guardar los otros jueces, pues sin embargo valdria su sentencia y cuanto hicieren, como esté hecho con buena fe y sin engaño.

39. En los laudos ó sentencias de estos tiene tambien lugar lo que hemos dicho de la omologacion de la sentencia, segun dichas *leyes* 23 *y última*, que hablan generalmente de las dos especies de árbitros, como tambien lo de la ejecucion de la sentencia que establece di-

cha *l.* 4, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* hablando expresamente de unos y otros. Pero el contar esta misma *ley* entre los remedios del que tuvo la sentencia contraria el poder recurrir al arbitrio de un varon bueno, solo deberá entenderse de los arbitradores, como se ve por dicha *l.* 23; lo que tampoco se observa en práctica, como ya notó Greg. Lop. en su *glos.* 14, diciendo que acudia al juez ordinario el que intentaba quejarse de la sentencia arbitral. Además de la diferencia capital entre árbitros y arbitradores, de que estos no están obligados á seguir el órden judicial de los verdaderos jueces, y aquellos sí, encontramos otra en la *l.* 24, *tít.* 4, *P.* 3, á saber, que en arbitrador puede ser elegido el juez ordinario, y no en árbitro. En la 32 del mismo *tít.* 4 se encuentra otra, y es, que los arbitradores pueden dar la sentencia en los dias feriados; pero no los árbitros, sino en aquellos en que lo pueden hacer los ordinarios, como lo veremos en su lugar; pero esta diferencia nace de la capital.

40. Como para juzgar en alguna causa no basta que uno sea juez, sino que además debe serlo competente, hemos de ver qué se requiere para que lo sea. En primer lugar se debe advertir que todo juez tiene territorio señalado en que pueda ejercer su jurisdiccion, y en él y no fuera es competente; y de ahí viene el axioma: *Al que administra jurisdiccion fuera de su territorio, impunemente no se le obedece.* En segundo lugar, que en los juicios sigue el actor el fuero del reo, *l.* 32, *tít.* 2, *P.* 3, *l.* 13, *tít.* 1, *lib.* 5 *de la Nov. Rec.* (1), por lo que aquel será juez competente en algun pleito que lo sea del reo. Este nombre *competente* tambien se predica del fuero ó el lugar en el propio sentido. Asimismo debe tenerse presente que la jurisdiccion del juez no se extiende á todas las perso-

(1) L. ult. C. ubi in rem act.

nas, ni á todas las causas de su territorio; porque hay á las veces muchas á que no alcanza por pertenecer á otros jueces privativos, en cuyo caso decimos que la tal persona ó causa pertenece á otro fuero, ó que no es del fuero y jurisdiccion del alcalde, que por lo tocante á ella es juez incompetente.

41. Sentados estos principios, veamos de dónde se toma la competencia de algun juez ó fuero; ó de otra manera, cuál es el lugar que sujeta al reo á la jurisdiccion de los jueces, y son los siguientes: I El del domicilio del mismo reo, es decir, el juez de aquel lugar es competente para aquel reo, *l.* 32, *tít.* 2, *P.* 3, *vers. La setena*. Y es de notar en cuanto á este lugar, que no solo se debe mirar aquel en que habita el reo cuando se intenta la accion, sino tambien el que habitaba cuando se obligó (1); cuya razon es bastante sólida y clara, reducida á que naciendo accion del contrato desde luego á favor del acreedor para reconvenir al deudor en aquel lugar, sin cuyo respecto tal vez no habria contraido, no es justo quitarle este derecho. Este lugar da fuero para toda accion real ó personal; pero el que sigue, solo para la personal. II El del contrato, esto es, el que se expresó en el mismo contrato, ó no habiéndose expresado, aquel en que se celebró, *d. l.* 32, *vers. La sexta* (2). Pero se ha de advertir que, para que esto tenga lugar, es menester que el reo sea hallado allí, cuando se mueve la accion, como lo dice Covarr. *cap.* 1, *pract. quæst.* 10, *n.* 3, añadiendo ser todos de este dictámen. III Para las acciones reales da fuero el lugar en que las cosas se hallan situadas, *d. l.* 32, *vers. La quinta* (3).

42. IV Cuando alguno demanda á otro alguna cosa mueble por suya, la puede pedir en cualquiera parte

(1) L. 2, C. de jurisdic. — (2) L. 20, l. 45, de jud. — (3) L. 3, C ubi in rem. act.

que hallare al reo con ella, aunque sea morador de otra tierra. Pero si este á quien se pide fuere hombre sin sospecha, y diere fiadores de estar á derecho sobre aquella cosa, se le debe dejar ir con ella; y si no pudiere darles, debe ser puesta la cosa en depósito. Y si el demandado fuere sospechoso que la cosa la tendria por hurto, debe ser preso hasta que parezca si ha derecho en ella, ó si tiene culpa ó no, *d. l.* 32, *vers. E la docena:* en cuya *glos.* 19 añade Greg. Lopez que si la cosa hubiere de permanecer donde fué hallada, allí debe seguirse el juicio, y si no hubiere de permanecer, en el lugar del domicilio del reo. V En los negocios de cuentas que deben dar los tutores ó curadores, da fuero el lugar en donde se administró la tutela ó cura, *d. l.* 32, *vers. La catorcena* (1). Que en la causa posesoria de la herencia no se atiende al lugar del domicilio, sino á aquel en que se hallan las cosas hereditarias, lo establece una ley romana (2), y lo observa la práctica; pero no hemos encontrado ninguna nuestra que lo diga.

43. VI Si el testador legare una cosa cierta y señalada, se la podrá pedir el legatario al heredero donde morare este, ó donde está la mayor parte del os bienes del testador, ó por último donde fuere hallada dicha cosa, si no es que el mismo testador hubiese señalado el lugar donde debia darse. Pero si la cosa legada no fuese cierta, como si el testador dijere que legaba uno de sus caballos, sin expresar cuál, ó hubiere legado cantidad cierta de cosa que se pudiere contar, ó medir ó pesar, la podrá el legatario pedir, ó donde morare el heredero, ó donde estuviere la mayor parte de los bienes del difunto, ó finalmente donde el heredero comenzase á pagar las mandas, *l. últ. tít.* 9, *P.* 6.

44. En las causas criminales son fuero legítimo el

(1) L. 1, l. 2, C. de ratiocin. — (2) L. unic. C. ubi de hæred.

lugar donde el reo cometió el delito, el de su domicilio, ó aquel en que tuviere el delincuente la mayor parte de sus bienes; pero si hubiere contienda entre los jueces de estos tres lugares, sobre quién habia de conocer de la causa, y el delito mereciese pena de muerte ú otra corporal, ha de ser preferido el del territorio donde se cometió, al cual deberá remitir al reo el otro juez que lo tuviere preso; salvo si el que recibió el daño escoge el lugar del domicilio, *l.* 15, *tít.* 1; *l.* 1, *tít.* 29, *P.* 7; *l.* 1, *tít.* 36, *lib.* 12, *Nov. Rec.* y en ella Azev., y muy por extenso en la *l.* 2, *d. tít.* 36, donde pone varias ampliaciones y algunas limitaciones. En la 3 prueba contra Avend. que no tiene lugar la remision del reo, cuando el delito es leve, de suerte que no merece pena corporal. Tambien trata latísimamente este asunto Gregorio Lop. en la *glos.* 2 *de d. l.* 1, *tít.* 29. Si el reo fuere hallado en otro lugar distinto de los expresados, no está precisado á responder, y que allí se le siga la causa, sino es que lo quisiere, ó fuese vagamundo, *d. l.* 15. Greg. Lop. en la *glos.* 6 *de esta ley* dice que para dar fuero competente el lugar donde tiene el reo la mayor parte de los bienes, debe ser hallado en él.

45. Por último debemos advertir que para delitos muy graves solo el tribunal superior de la provincia es juez competente, como son, muerte segura, mujer forzada, tregua quebrantada, casa quemada, camino quebrantado, traicion aleve, riepto, referidos todos en la *l.* 9, *tít.* 4, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* La 5, *tít.* 3, *P.* 3 pone los mismos y algunos otros; y vemos en la práctica que los tribunales superiores quieren conocer por sí ó por sus comisionados de todos aquellos delitos, que merezcan pena corporal ó destino á presidios ó á las armas, castigando á los inferiores que no les dan cuenta de ellos: utilísima providencia para evitar muchos tapadillos.

46. Hay algunas personas, que solo por su calidad de miserables no están sujetas en sus pleitos al fuero ó jurisdiccion del alcalde de su territorio, y pueden acudir desde luego á los tribunales superiores de la provincia, cuyo privilegio se suele llamar *caso de corte*, *l.* 13, *tít.* 1, *lib.* 5 *de la Nov. Recop. d. l.* 9. Compete este privilegio á las viudas, huérfanos y otras personas pobres ó miserables, hácia las cuales están llenas de piedad nuestras leyes, *l.* 5, *tít.* 3; *l.* 41, *tít.* 18; *l.* 20, *tít.* 23, *P.* 3; *l.* 1, *tít.* 1, *lib.* 4 *de la Nov. Rec.* y otras. Gregorio Lop. en la *glosa* 2 de *d. l.* 5 dice deber entenderse viuda, no solo aquella que, habiendo sido casada, perdió su marido, sino tambien la que nunca lo tuvo, fundado en la ley romana (1), que así lo dice. Carleval, *de judiciis*, *lib.* 1, *tít.* 2, *disp.* 2, *quæst.* 6, *sect.* 7, *n.* 54, añade que tambien ha de entenderse serlo aquella que tiene el marido inútil, por cautivo, condenado á los presidios, preso mucho tiempo, ausente lejos, ó con enfermedad añeja. Y á todo lo mismo se inclina Covarr., aunque con alguna displicencia, despues de haber examinado latamente el asunto, *pract. quæst. cap.* 7, con la circunstancia de que la tal mujer célibe sea de edad madura, honesta, y que desde jóven haya vivido muy castamente, especialmente cuando no se habia de seguir de ello un gravísimo perjuicio á su contrario; y que á este tenor lo vió declarar en la chancillería de Granada. Por huérfanos debemos entender los menores de 25 años que no tienen padre, como lo interpreta Gregor. Lop. en la *glos.* 4, *d. l.* 5, y lo defienden Covarr. *pract. quæst. cap.* 6, *n.* 2, y Carlev. *d. sect.* 7, *n.* 566, diciendo todos estar recibido así en la práctica; y que en cuanto hasta qué grado han de ser pobres los que por este título han de gozar de este privilegio, queda al arbitrio del juez.

(1) L. malum 142, § 3, de verb. sign.

47. Para que pueda hacer uso de él cualquiera que lo pretenda en los tribunales superiores, le basta una prueba sumaria de la calidad por la cual lo solicita, aunque la haya dado sin citacion de la parte contraria, con tal que la haya hecho de mandato de los jueces de los mismos tribunales. Y lo mismo tendrá si se presenta con prueba sumaria hecha ante el juez inferior de su territorio, con tal que ante los jueces de la superioridad sea examinado ótro testigo diferente de los que depusieron en la sumaria, el cual se llama *testigo de ordenanza.* Covar. *d. cap.* 6, *n.* 2, que dice obtuvo así por el uso, y que lo mandó el señor Cárlos I en Monzon de Aragon en el año 1542. Si el contrario negare la calidad y probare su intencion, se remite la causa al juez inferior. Y de ahí es que para la firmeza de esta declaracion se ha recibido en la práctica que, cuando la calidad no es notoria, se cite antes al contrario para oir lo que objetare.

48. Gozan de este mismo caso de corte los que han de litigar con el juez inferior, corregidor, alcalde ordinario ú otro oficial del lugar, *l.* 13, *tít.* 1, *lib.* 5 *de la Nov. Rec.*; *l.* 9, *tít.* 4, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.* Y por cuanto las iglesias, monasterios, hospitales, concejos, ciudades y otros cuerpos semejantes, gozan el derecho de menores, como lo vimos en el *lib.* 1, *tít.* 8, *n.* 9, podrán tambien valerse del caso de corte, Carleval, *d. sect.* 7, *nn.* 586 *y* 587, Covarrub. *d. cap.* 7, *n.* 3, Castill. *lib.* 3 *quotidian. cap.* 23, *n.* 39, y otros. Y así se observa en la práctica. Este privilegio de corte cesa en los casos siguientes: I Cuando el valor de la cosa que se disputa no pasa de diez mil maravedís, *l.* 11, *d. tít.* 3. II Si uno que le goza quisiere haber uso de él contra otro que tambien lo tiene, segun aquel famoso axioma: *El privilegiado no goza de su privilegio contra otro privilegiado, cuando es uno mismo el privilegio;* y así lo resuelve Covarr. en *d. cap.* 7, *n.* 2, examinán-

dolo con mucha extension. III Cuando aquel á quien compete hubiese prorogado la jurisdiccion del inferior; por lo que dijimos en el *n.* 23 que la prorogacion extiende contra el prorogante la jurisdiccion que no le alcanzaba.

49. La competencia del fuero se debe considerar al tiempo en que es emplazado el reo; de suerte que, aunque despues ya no fuese competente para él, deberia responder ante el juez que tenia jurisdiccion sobre él cuando se le emplazó, *l.* 12, *tít.* 7, *P.* 3 (1). La razon es, porque el juicio debe seguirse y terminarse donde empezó (2). Y de ahí es que, si Pedro privilegiado vendiere alguna cosa á Juan, persona que no goza de privilegio, y este emplazado por su juez ordinario sobre ella citare de eviccion á Pedro, no le valdria á este su fuero para poder dejar de responder ante el juez de Juan, *l.* 57, *tít.* 6, *P.* 1 (3).

TÍTULO III.

DE LOS ABOGADOS Y PROCURADORES.

Tit. 5 y 6, P. 3; Tit. 12 y 31, lib. 5 de la Nov Rec. (4).

1, 2, 3. Qué sea abogado, y quiénes están prohibidos de serlo.
4, 5. Varias advertencias sobre el exámen y ejercicios de los abogados.
6. Pactos que se prohiben á los abogados.
7. Qué es procurador y sus especies.
8. Quiénes pueden nombrarlo.
9, 10. Quiénes están prohibidos de ser procuradores.
11. Ninguno puede ser procurador del actor sin presentar poder, á excepcion de algunos que pueden serlo, y cómo; y que del reo lo puede ser cualquiera sin poder afianzado.

(1) L. 7, de judic. — (2) L. 20, eod. — (3) L. 49, eod. — (4) Tit. 1 et 3, lib. 2, Dig.

1. Nos parece decir aquí algo de los abogados, procuradores, ó personeros y escribanos, porque intervienen tambien en los juicios ayudando á los litigantes. Abogado ó vocero, segun con frecuencia lo nombran las leyes de la *Partida*, es *hombre que razona el pleito de otro en juicio, ó el suyo mismo, demandando ó respondiendo*, *l.* 1, *título* 6, *P.* 3. Lo muy útiles que son los abogados buenos se puede ver en el principio del *tít.* 6, y en la *l.* 1, *tít.* 22, *lib.* 5 *de la Nov. Rec.* (1). Están del todo prohibidos de serlo, el menor de 17 años, el que fuese sordo del todo, de manera que no oyere nada, el loco, y cualquier otro que por pródigo tuviese curador. El religioso ó regular tampoco lo puede ser, si no es por sus iglesias ó lo perteneciente á ellas, *l.* 2, *d. tít.* 6. Igualmente está absolutamente prohibido el abogado que hubiese hecho con el dueño del pleito el famoso pacto llamado *de quota litis*, *l.* 14, *d. tít.* 6, del que hemos hablado arriba *lib.* 2, *tít.* 9, *n.* 4. Y asimismo el que recibiese precio por lidiar con bestias bravas, si no es que lo recibiese por lidiar con alguna que fuese dañosa á los de alguna tierra, *l.* 4, *d. tít.* 6.

2. Algunos hay que pueden abogar por sí y no por otros, á saber: I Las mujeres, por dos razones: la una, porque no conviene ni es cosa honesta que tomen oficio de varon, estando públicamente envueltas estas con los hombres para razonar; y la segunda, porque ya lo prohibieron los sabios antiguos por una mujer llamada Calfurnia. Ulpiano la llama Carfania, y otros Gaya Afrania (2), sabia, pero tan desvergonzada, que enojaba con sus voces á los jueces que no podian con ella (3);

(1) L. 4, C. de Adv. div. Judicum, l. 14, C. de Advoc. div. judicior. — (2) L. 1, § 5, de postul. et ibi Gothofr. — (3) L. 1, §§ 6 et 7, de postul.

y así lo ha mandado tambien la *l.* 3, *d. título* 6. II El que fuese ciego. III Los que hayan sido condenados por causa de adulterio, traicion ó alevosía, falsedad, homicidio ú otro delito tan grande como estos, *d. l.* 3. Otros hay que no tienen tanta prohibicion, porque no solo pueden abogar por sí mismos, si no tambien por otras señaladas personas, aunque no por las demás, como son los infamados por algun delito menor de los que acabamos de referir, cuales son hurto ó deshonra ú otro semejante. Estos pueden abogar por cualquiera de sus parientes de la línea derecha, sus hermanos, mujeres, suegros, yerno, nuera, entenado ó hijastro, padrastro, aforrado ó sus hijos, ó por huérfano que tuviesen en su guarda. Pero si quisieren abogar por otra persona, no deben ser admitidos, aunque la parte contraria lo consintiese (1). Si alguno no encontrase abogado por ser parte flaca, y el contrario poderoso, se lo debe dar el juez, *l.* 6, *d. tít.* 6 (2).

3. Lo que hasta aquí hemos dicho está prevenido en las leyes de las *Partidas*: veamos ahora otras disposiciones de las de la *Recopilacion*. La *l.* 6, *tít.* 3, *lib.* 11, *Nov. Rec.* manda que ninguno que sea padre, hijo, yerno, hermano, ó cuñado del escribano ante quien pendiere alguna causa, pueda ser abogado ni personero en ella. Y la *7 y* 27, *tít.* 22, *lib.* 5 *de la Nov. Rec.* previene lo mismo, cuando los tales parientes lo son del juez, si fuere tribunal de uno solo. Y en cuanto al consejo y demás tribunales de la corte, Chancillerías y Audiencias de estos reinos, establece que no pueda ser abogado directa ni indirectamente en alguna causa, en que su padre, hijo, yerno ó suegro fuesen jueces; imponiendo á los que lo fueren contra estas prohibiciones, la pena de diez mil maravedís para la Cámara, juez y denunciador, por iguales partes. La

(1) L. 7, de postul. — (2) L. 1, § 4, eod.

l. 17, *d. tít.* 22 prohibe al que haya sido abogado de una de las partes en la primera instancia, lo sea de la otra en la segunda ó en la tercera; y tambien al juez que hubiere pronunciado sentencia en cualquiera pleito, el que pueda ayudar, ni hacer escrito ni peticion, yendo contra su sentencia, ó impugnándola; permitiéndole que pueda asistir y trabajar á beneficio de aquel en cuyo favor pronunció la sentencia; pero con sujecion á varias penas que expresa, si llevare derechos por ello de alguna de las partes. La 5 del mismo *tít.* 22 prohibe que los religiosos, clérigos ordenados de epístola, ó beneficiados de iglesias puedan abogar ante jueces seglares, y que sean recibidos sus escritos ó peticiones, salvo en sus pleitos mismos, ó de la iglesia donde fueren beneficiados, y por su vasallo, ó por su paniaguado, ó por su padre y madre, ú hombre á quien él haya de heredar, ó personas pobres y miserables. Y la siguiente 13 manda que los abogados legos sean tenidos de abogar de balde á los pobres, en los lugares donde no hubiere abogados asalariados.

4. La *l.* 1, *tít.* 22, *lib.* 5 *de la Nov. Rec.* manda que ninguno pueda ser abogado en el consejo ni en la corte, chancillería, ni ante las justicias del reino, sin que primeramente sea examinado y aprobado por dichos tribunales, y escrito en la matrícula de los abogados con varias penas graves que expresa, por la primera, segunda y tercera vez; y que no se pueda presentar en juicio ningun pedimento que no esté hecho por abogado aprobado; y caso que se presentare, no sea recibido, castigando á los que le presentaren segun el arbitrio del juez ante quien fuere presentado: cuya pena arbitraria la hizo cierta la *nota* 2, *tít.* 19, *lib.* 4, *Nov. Rec.*, señalando por la primera vez la de cincuenta ducados, por la segunda seis meses de suspension, y por la tercera privacion de oficio, siendo escribanos ó procuradores los que lo formaron. Solo

exceptúa *d. l.* 1 los dueños de los negocios, á quienes permite hacer peticiones en causa propia, y los procuradores que podrán hacer las que les permiten las leyes de *d. lib.* expresadas en la *l.* 9, *tít.* 31, *lib.* 5, á saber, las pequeñas para acusar rebeldías, pedir prorogaciones, dar relaciones por concertadas, y otras semejantes que acostumbramos á decir *pedimentos de cajon.*

5. Pero en atencion á que las mas *recientes cédulas* que mandaron las erecciones de colegios de abogados, prohiben que se admita pedimento alguno sin firma de abogado del colegio en donde lo hubiere, sin hacer excepcion alguna, parece deberá decirse que ahora no bastará la firma del dueño en las causas propias, si no es en las peticiones de levísimo momento, como antes lo podian hacer los procuradores, segun *d. l.* 9, que en el dia está en observancia. Es tambien necesario que los poderes que se presentaren estén firmados de abogado que diga ser bastante, *l.* 3, *d. tít.* 31. En lo que no puede poner su firma el abogado es en pedimentos que se hicieren sobre cosa, cuyo valor no pase de quinientos reales de vellon, porque están prohibidos por la *cédula* de 1769, que es la *ley* 1, *tít.* 13, *lib.* 5, *Nov. Rec.* para crear alcaldes de cuartel y barrio en que se manda se decidan estas causas en asignaciones verbales. Y debemos advertir últimamente que en cuanto á años de estudio de jurisprudencia necesarios para poder ser alguno aprobado de abogado, manda el *nuevo decreto de S. M. de 29 de agosto del año último* 1802, que es la *ley* 2, *tít* 22, *lib.* 5 *de la Nov. Rec.*, que sean diez, de los cuales han de ser cuatro de jurisprudencia española con la permision de que de estos puedan ser dos de la canónica, y además de estos cuatro, otros dos de pasantía, con otras prevenciones sobre esta, que pueden verse en *dicho decreto.*

6. Además del pacto llamado de *quota litis,* de que hemos hablado en el *n.* 1 se les prohiben á los abo-

gados en la *l.* 22, *tít.* 22, *lib.* 5 *de la Nov. Rec.* otros tres semejantes : I Que no puedan hacer partido, ni igualar con la parte á quien ayudaren, que les dé cierta cantidad de maravedís, ni otra cosa alguna, por razon de la victoria y vencimiento del pleito (1), so pena de suspension de oficio por seis meses. II Que no aseguren á sus partes la victoria de las causas por cuantía alguna, bajo la pena de pagar dicha cuantía con el doblo. III Que no hagan partido de seguir y fenecer los pleitos á sus propias costas por cierta suma, so pena de cincuenta mil maravedís para la Cámara del rey, en la que incurren por el mismo hecho de la contravencion. Esta última prohibicion alcanza tambien á los procuradores. Los derechos pecuniarios de los abogados están tasados en los aranceles.

7. Visto lo perteneciente á abogados, hablemos brevemente de los procuradores, á quienes llamaron personeros las leyes de las *Partidas*. Personero, dice la *l.* 1, *tít.* 5, *P.* 3 es *aquel que recabda, ó face algunos pleitos ó cosas agenas por mandado del dueño de ellas.* Y añade venirle este nombre, porque parece en juicio ó fuera de él, en lugar de la persona de otro. Nosotros los llamaremos procuradores, porque así está en uso, y les llamaron con este nombre las leyes de la *Recopilacion* y los *Autos acordados :* de modo que el de *Personero* solo se aplica al que lo es del comun, segun la *cédula* de 5 de mayo de 1766, que es la *l.* 1, *tít.* 18, *lib.* 7, *Novísim. Rec.*, de que hablamos al *n.* 14. Segun la referida definicion, son dos sus especies, judiciales ó para pleitos, y extrajudiciales ó para negocios : de estos ya hemos hablado al tratar del contrato del mandato; por lo que solo hablaremos aquí de los primeros.

8. Todos los mayores de 25 años, que no están en patria potestad de otros, y los que lo están, en

(1) L. 1, § 2, de extr. cogn.

aquellos casos en que pueden parecer en juicio, segun dijimos *arriba n.* 4, pueden nombrar procurador, *l.* 2, *d. tít.* 5 (1). Los menores de 25 años lo pueden dar con otorgamiento de su guardador; y si por ventura lo diese un menor por sí solo, valdria lo que hiciere el tal procurador en beneficio del menor, y no lo que fuere en perjuicio suyo, *l.* 3, *d. tít.* 5 (2). De los guardadores dice esta misma *l.* 3 que no lo pueden dar por sí, no habiendo antes comenzado por su persona el pleito per demanda y por respuesta, esto es, antes de la contestacion del pleito; pero sí despues de haberlo hecho. Esta doctrina es vestigio del Derecho romano, que así lo establecío, dando la razon de que el procurador se hace dueño de la causa, por la contestacion (3). En la práctica, no atendiendo á estas formalidades, dan los guardadores procurador desde el principio ó para empezar la causa. Que no pueden nombrarlos los inválidos faltos del juicio, es cosa bien clara.

9. Nombrados pueden ser todos aquellos que no están prohibidos, con lo cual refiriendo estos, se sabrá que lo pueden ser los demás. Los prohibidos en la *l.* 5, *d. título* 5, *P.* 3 son: I Los referidos inválidos. II El que fuese acusado de un gran delito, en cuanto durase la acusacion. III Los menores de 25 años, aunque para los negocios lo pueden ser los mayores de diez y siete, *l.* 19, *d. tít.* 5. IV Las mujeres, á excepcion que lo pueden ser por sus parientes de la línea derecha, que fuesen viejos ó enfermos, ó muy impedidos por otra razon, y no hubiese otro de quien poderse fiar (4), y tambien para librar á sus parientes de servidumbre, ó tomar y seguir causa de apelacion de sentencia de muerte, que fuese dada contra alguno de ellos. V Los religiosos

(1) L. 8, de Procur. — (2) L. 11, l. 14, C. de Procur. — (3) L. 11, l. 22, l. 23, eod. — (4) L. 41, de Procur.

de alguna órden, que solo lo pueden ser en causa que pertenezca á su religion; y aun entonces con mandado de su prelado, á quien deben obedecer, y lo mismo manda de estos la *ley* 5, *tít.* 22, *lib.* 5 *de la Nov. Rec.* VI Los clérigos ordenados de epístola y de ahí arriba solo pueden serlo en pleito de su iglesia, de su prelado ó de su rey, *d. l.* 5. Además de los que acabamos de referir expresados en *d. l.* 5, hay otros varios prohibidos en otras leyes, que continuando la numeracion, son:

10. VII Los soldados mientras estuvieren en servicio del rey, ó de otros sus señores en frontera, solo si fuese por cosa perteneciente á toda aquella milicia; y los caballeros que anduviesen en servicio del rey en la Corte, en cuanto estuviesen allí, *l.* 6, *d. tít.* 5. De la prohibicion de los soldados y caballeros, que acabamos de notar, pone tres excepciones la *l.* 7 *siguiente:* 1 Para librar á algun pariente suyo de servidumbre, á quien alguno demandase en juicio por esclavo. 2 Para defender á todo hombre á quien hubiesen condenado injustamente á muerte, y teniéndolo preso no lo quisieron oir. 3 Si estando puesto por procurador el tal caballero, la parte contraria comenzase por su placer el pleito con él, por demanda y respuesta, no desechándolo. VIII Los jueces y los escribanos mayores de la corte del rey, y los otros oficiales que son poderosos por razon de su oficio; pero tienen lugar en ellos las mismas tres excepciones de los soldados y caballeros, *l.* 8, *d. tít.* 5, que pone dos razones. La una, porque no tengan embarazos en el cumplimiento de su oficio; y la otra, porque pueden meter en grandes costas y trabajos á los otros contra quien fuesen procuradores, alargando los pleitos por razon de su poder. IX Los que fueren á alguna parte de comision del rey, ó por utilidad comun de su concejo ó de su tierra, desde que hubieren otorgado de ir, no pueden ser procuradores en

ningun pleito en aquel lugar donde les envian, ni en otro, hasta que tornen de la comision, por la propia razon de que no se embarazen en el cumplimiento de los asuntos de su comision, *l.* 9, *d. tít.* 5 (1).

11. Ninguno puede tomarse por sí el oficio de procurador de otro, sin que le otorgue poder el dueño del pleito. Se exceptúan ciertas personas, que sin presentar este poder son admitidas á nombre de otros en los juicios, como son, el marido por su mujer, el pariente por su pariente hasta el cuarto grado; y en los afines, por el suegro, yerno ó cuñado; salvo si fuese cosa cierta que el tal queria demandar contra la voluntad de aquel por quien demandaba. Y lo mismo debe decirse de los que fueron aparceros ó condueños de una misma heredad ú otra cosa que les perteneciese comunalmente. Y para que todas estas personas sean admitidas sin poder, deben antes obligarse dando fiadores, que aquel por quien hacen la demanda dará por bien hecho lo que ellos hicieren (2); á cuya caucion llaman las leyes romanas *de rato*, *ó rem ratam dominum habiturum :* y á la que debe dar el defensor del reo, *judicatum solvi.* Si despues de comenzado el pleito se les exigiera esta caucion, no tendrian ya obligacion de darla, *l.* 10, *d. tít.* 5, que expresa todo lo referido, y añade al fin en seguida requerirse lo que va dicho, para demandar á nombre de otro, ó ser actor; pero que tomar la defensa del reo lo puede hacer cualquiera, aunque no presente poder, ni sea pariente, dando caucion que el reo lo dará por bien hecho, y pagará lo que fuere juzgado. Y adviértase que esta caucion, ó bien de fiadores ó de prendas, de que se cumplirá la sentencia, ó se estará á lo juzgado, la debe dar el procurador ó defensor del reo, aun en el caso que presentare poderes, *l.* 21, *vers. Mas el personero*,

(1) L. 54, de Procur. — (2) L. 8, de negot. gest.

d. tít. 5. Esta misma *ley* 21 previene que, si el poder que se presenta es dudoso, y la parte contraria lo resiste, no debe ser admitido el procurador, sin dar fiadores ó caucion de que el principal dará por bien hecho lo que él hiciere; y que si es cumplido, no ha de exigirse seguridad.

12. Se acaba la procura ó mandato por la muerte del procurador, ó del que le dió el poder, acontecida antes de la contestacion del pleito; pero no, si sucediere despues. Si muriese pues el que dió el poder despues de haberse contestado el pleito, puede continuarle el procurador, aunque no recibiese poder de los herederos del finado. Y si murió el procurador, podrán sus herederos continuar el pleito, si son hombres para ello: así lo establece la *l.* 23, *d. tít.* 5. Pero dice Gregor. Lop. en su *glos.* 6 no haber visto jamás que continúen en la procura los herederos del procurador, y lo mismo digo yo. Puede el procurador apelar de la sentencia que le fuere contraria, aunque esta facultad no esté expresa en la escritura de la personería; mas no puede continuar la apelacion sin otorgamiento del dueño, *d. l.* 23; la cual añade al fin que tambien se acaba el oficio de procurador, si dicho dueño del pleito lo revoca, ó el mismo procurador deja por su grado la personería, por algun embargo derecho que le impidiese seguirla.

13. Y explicando con mas extension este asunto de la revocacion la siguiente *l.* 24 dice que, si teniendo un hombre algun procurador sobre cierto pleito, hiciere despues otro, quita el poder al primero, y queda el segundo con él; y que cuando así lo hiciere, lo debe hacer saber al juez y á su contendor, de suerte que no haciéndolo, valdrá lo que hubiese hecho el primero, como si no lo hubiesen quitado. Y que puede quitar el procurador nombrando otro, aunque este hubiese comenzado ya el pleito por pregunta y respuesta, salvo

si la otra parte lo contradijere, ó el procurador mismo se tuviese por deshonrado, creyendo que lo quitaban por sospechoso; porque entonces se deberia averiguar la sospecha, ó decir manifiestamente el dueño que no tiene queja de él, ni le quita porque le sea sospechoso; y haciéndolo así, lo podrá quitar. Y asimismo dice que, si despues de contestado el pleito, el dueño tiene justa causa para quitarlo, lo puede hacer, aunque su contrario y el mismo procurador lo contradijesen; contando por causas justas la de estar el procurador en poder del enemigo ó en prision, haber ido á romería, estar embarazado por alguna enfermedad, tener que seguir sus pleitos de manera que no pudiese cuidar de aquel en que era procurador, ó haberse hecho su enemigo ó amigo del contendor, por casamiento que hubiese hecho de nuevo, ú otras razones semejantes. Pero que antes de contestarse el pleito, lo puede quitar cuando quisiere, aunque no tuviere causa alguna.

14. En cuanto á la renuncia del procurador, tanto la *l.* 23 como la 24 parece exigen que, para tener lugar, es menester que el procurador tenga algun impedimento, pues la 23 dice: *O si él mismo por su grado deja la personería por algun embargo derecho;* y la 24 *Si quisiere dejar la personería por razon de enfermedad ó de otro embargo:* sobre cuyo particular solo tenemos que decir que nos parece conforme lo que dice Gregor. Lopez en la *glos.* 10 de *d. l.* 24 que esto debe entenderse de las renuncias que se quieren hacer despues de contestado el pleito, ó que el dueño hubiese prestado la caucion de estar á derecho, presente el reo (1).

15. Las *ll.* 1 *y* 3, *tít.* 31, *lib.* 5 *de la Nov. Rec.* mandan que los procuradores que se hayan de recibir en las Audiencias, sean antes examinados y aprobados por

(1) L. 8, § ult. de Procur.

sus presidentes ú oidores, y hagan antes de usar de su oficio juramento que lo usarán bien y fielmente; y que en dichas Audiencias ninguna persona haga auto, ni dé peticion, ni se reciba, si no fuere de los procuradores del número; y que estos no lo hagan sin traer poder de sus partes, firmado por bastante de algun abogado. La l. 10 concede facultad al presidente y oidores de quitar los oficios á los procuradores que hallaren inhábiles, ó que hacen en sus oficios cosas no debidas. Por *la ley* 11, *tít.* 31, *lib.* 5 *de la Nov. Rec.* se previene que los procuradores no hagan ni den peticiones, ni usen del oficio ante escribano que sea padre, hermano, hijo ó yerno suyo; y que los escribanos que tuvieren tales causas de los dichos parientes, las pasen á otro escribano que no tenga parentesco. El 4 manda que no puedan los procuradores arrendar sus oficios, y que los propietarios los sirvan ó renuncien dentro de 30 dias so pena de perderlos. Que no pueden hacer por sí otros pedimentos, que los llamados de cajon, con arreglo á la *l.* 9, *d. tít.* 31, como ya lo hemos dicho hablando de los abogados.

TÍTULO IV.

DE LOS ESCRIBANOS, AYUNTAMIENTOS, DIPUTADOS Y PERSONEROS.

1. Qué sea escribano y sus dos especies.
2. Circunstancias que deben concurrir en los escribanos.
3. Quién puede nombrar y aprobar escribanos.
4. Obligaciones de los escribanos.
5. Los escribanos deben ser honrados por la utilidad de su oficio penas de las falsedades que cometieren.
6, 7. Derechos, obligaciones y penas de los escribanos numerarios ó de tribunal.
8. De la necesidad de usar de papel sellado.
9. Qué sea ayuntamiento, quiénes le componen, y quiénes pueden asistir en él.

10. Obligaciones y derechos de los que componen el ayuntamiento.
11. El oficio de regidor es honorífico. Ningun extranjero lo puede tener, ni el de alcaldías; pero sí los expósitos, y otro beneficio de que estos gozan.
12. Ningun oficial puede tener mas de un oficio en el concejo; y si algun regidor tuviere la escribanía del juzgado de los alcaldes ordinarios, debe renunciar dentro de dos meses uno de los oficios.
13. Si un padre puede elegir á su hijo donde los oficios son añales, y de otros parientes.
14, 15. De los diputados y personeros.

1. Hablar largamente de escribanos con extension á todos sus ramos excede la esfera de un institutista. En este lugar solo habíamos de tratar de los que intervienen en los juicios de la jurisdiccion ordinaria. Trataremos brevemente de ellos, diciendo tambien algo de su facultad de autorizar escrituras fuera de juicio, y las obligaciones que les impone su oficio. En la *l.* 1, *tít.* 19, *P.* 3 se pone una nocion muy leve de lo que es escribano, diciendo ser *ome que es sabidor de escribir:* y por ello dice Gregor. Lop. en su *glos.* 1 que debe añadirse, *y tiene autoridad pública porque está constituido por el que tiene pública potestad.* Dice la misma *ley* ser ellos de dos maneras. Los unos, que escriben los privilegios y las cartas, y los actos de la casa del rey; y los otros, que son los escribanos públicos, que escriben las cartas de las vendidas y de las compras, los pleitos y las posturas, que los hombres ponen entre sí en las ciudades y en las villas; y que es muy grande su utilidad, cuando hacen su oficio bien y lealmente, porque se conservan las cosas pasadas en sus registros.

2. Nosotros solo hablaremos de los de la segunda especie. De ellos dice la *l.* 2, *d. tít.* 19 que deben ser hombres libres y cristianos de buena fama; sabedores en escribir bien, y entendidos en la arte de la escribanía, de manera que sepan tomar las razones ó posturas que los hombres pusieren entre sí ante ellos: y hombres

de secreto, de modo que los testamentos y otras cosas que les fueren demandadas escribir en secreto, no las descubran en ninguna manera, salvo si fueren en daño del rey ó del reino: y que tambien deben ser vecinos de aquellos lugares de que fueren escribanos; y legos, de lo cual da la razon. Ninguno puede ser escribano, que no tenga la edad de 25 años cumplidos, *l.* 2, *tít.* 15, *lib.* 7 *de la Nov. Rec.* Ni puede usar de su oficio, sin haber presentado ante la justicia y regimiento del lugar, y ante el escribano del Consejo, su título; y asimismo debe en las suscripciones decir de donde es vecino, so pena que por el mismo hecho pierda el oficio; y por la presentacion del título no se les han de llevar derechos algunos, *l.* 13, *d. tít.* 15. Si el escribano fuere clérigo, no debe usar entre legos de dicho oficio, ni tales instrumentos ni escrituras hacen fe en los negocios y causas temporales, *l.* 3, *tít.* 14, *lib.* 2, *Nov. Rec.* La permision de esta *ley* de poder ser escribanos los clérigos, aunque con las limitaciones que expresa, la entiende Azevedo en su *Comentario* de los que no tienen órden sagrado, ni beneficio eclesiástico. Y tambien podrá entenderse de los que, siendo ya escribanos, se hacen clérigos. La 11, *tít.* 23, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.* establece en diferentes capítulos dónde deben parar los registros de los escribanos que murieren ó se ausentaren.

3. Crear escribanos es uno de los ramos del señorío del reino, y por ello solo lo puede hacer el rey, ú otro á quien él otorgase señaladamente poder de hacerlo; porque son como testigos públicos en los pleitos y posturas de los hombres; y lugar de tan gran guarda y lealtad no es justo lo pueda poner ningun otro. El Consejo los crea á nombre del rey, y los examina y aprueba al tenor de lo que hemos dicho en el *n. antecedente*, *l.* 3, *l.* 4, *d. tít.* 19, *P.* 3. Y manda la *l.* 4, *tít.* 15, *lib.* 7 *de la Nov. Rec.* que no sean admitidos al

exámen, sin que traigan primero aprobacion de la justicia del lugar.

4. Además de la obligacion de guardar secreto en las cosas que se les encargan, tienen otras los escribanos, cuales son: I La de escribir las escrituras cumplidamente, y no por abreviaturas, ni poner una letra por un nombre, como A por Alfonso, ni en los apellidos, ni en los nombres de los lugares. Ni tampoco pueden usar de guarismos por nombres, como 8 por ocho; y esto mismo se ha de observar en la fecha que pusieren en la escritura, *l.* 7, *d. tít.* 19. II La de tener un libro por registro en que pongan las notas de todas las escrituras que las partes les mandaren hacer, y se acordare entre ellas; y despues deben extenderlas, guardando la forma de cada una de ellas, no mudando ni cambiando ninguna cosa de la substancia del hecho, y deben signar sus registros, *l.* 6, *tít.* 23, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.* III y la mas principal: La de escribir las cartas en los registros lealmente, como se las dieren, no menguando ni añadiendo ninguna cosa en ellas, *l.* 8, *vers. E lo que, d. tít.* 19. Si el escribano no conociere á alguna de las partes que quisieren otorgar la escritura, no la puede hacer ni recibir; salvo si las dichas partes que así no conociere, presentaren dos testigos que digan que los conocen, y que haga mencion de ello al fin de la tal escritura, nombrando los testigos por sus nombres, y de donde son vecinos; y si el escribano conociese al otorgante, dé fe en la suscripcion que le conoce, *l.* 2, *tít.* 23, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.*

5. Los escribanos deben ser honrados en las ciudades ó villas, porque tienen oficio que es en utilidad de todos comunalmente. Y por ello el que deshonrare ó hiriere á alguno de ellos debe pechar dos tantos de lo que habia de pechar, si no tuviese aquel lugar, *l.* 14, *d. tít.* 19. Y como las falsedades que hicieren los

escribanos son tan opuestas á su instituto, y por otra parte tan perniciosas y de mal ejemplo, manda la *ley* 16 *y últim. d. título* 19 que, si algun escribano de ciudad ó villa hiciere alguna carta falsa, ó alguna falsedad en juicio en los pleitos que le mandaren escribir, le corten la mano con que la hizo, y darle por malo, de manera que no pueda ser testigo, ni haber ninguna honra mientras viviere. De lo demás perteneciente á escrituras trataremos cuando hablemos de la prueba.

6. Habiendo hablado de lo perteneciente á los escribanos en general, cuyos requisitos son necesarios en todos ellos de cualquier clase que sean, diremos algo de los que lo son de los tribunales ordinarios. La *l.* 3 *y* 7, *tít.* 15 *y* 23, *lib.* 7 *y* 10, *Nov. Rec.* manda que en los actos judiciales se guarde lo dispuesto en la 2, *tít.* 32, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, la cual dispone que se hagan todos ante los escribanos del número de la ciudad ó villa, si los hubiere, salvo si hay escribano del crímen, para las causas criminales. Y solo permite á las justicias que puedan valerse de otro para recibir quejas, y tomar las primeras informaciones para prender á los que por primera informacion hallaren culpados, para que se guarde mas el secreto: y hecho esto, se ha de remitir al escribano del número, ó al de la cárcel, si lo hubiere. Por la *l.* 6, *tít.* 3, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, en los lugares donde hay copia de escribanos, ninguno puede poner pedimento ante escribano, que sea hermano ó primo hermano suyo. Los depósitos que mandaren hacer las justicias, no se pueden hacer en el escribano de la causa sobre que se hiciere, so pena que el juez que lo mandare, y el escribano que lo aceptare, incurra cada uno en la pena de diez mil maravedís para los propios del lugar do sucediere, *l.* 1, *tít.* 26, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.*

7. Deben los escribanos por sí mismos escribir

dichos y deposiciones de los testigos, sin que á ellos esté presente alguno; salvo si estuviere impedido por vejez ó enfermedad, en cuyo caso podrá nombrar otro escribano, si fuere sobre pleito comenzado ante él; pero si el pleito no estuviere empezado, lo deberá nombrar la justicia, *l.* 7, *tít.* 11, *lib.* 11, *Nov. Rec.* Todos los escribanos públicos de todas las ciudades, villas y lugares, y los escribanos de las cárceles, deben asentar en las espaldas de los procesos y cartas de ventas, poderes y otra cualquier escritura, los derechos que ellos y los alcaldes y otras personas llevaren á las partes, y firmarlo de su nombre, y escribirlo de su mano, para que, si alguno se quejare, sepa lo que le llevaron, y sin mas averiguacion se pueda hacer sobre ello lo que sea justicia, *l.* 8, *tít.* 35, *lib.* 11, *Nov. Rec.* que manda asimismo á las justicias que no firmen mandamientos á los escribanos, ni otras escrituras ni cartas algunas, sin que en cada una de ellas vayan puestos los derechos, que por los firmar, y los escribanos por los hacer, han de haber. Y á los escribanos que no hagan el asiento de derechos en la manera referida, impone la pena que pierdan lo que han llevado con el cuatrotanto para la Cámara del rey, previniendo á las justicias que en lo que fueren remisos é inobedientes lo ejecuten. En virtud de esta doctrina dice Azev. en el comentario de *d. l.* 8 que sin citar al escribano, y no obstando apelacion, debe hacerse la condenacion y ejecucion de la pena.

8. Queremos advertir aquí que todas las diligencias judiciales y escrituras públicas se deben escribir en papel sellado, siendo enteramente nulas las que se hicieren en papel comun, *l.* 1, *tít.* 24, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.*, que impone además varias penas á los infractores. La *siguiente* 20 mandó que se formasen cuatro sellos; mayor ó primero, segundo, tercero y cuarto, á los que deben añadirse el de oficio y el de pobres, y explica

en varios párrafos de qué sello debe usarse en cada documento. Todo lo concerniente á este asunto lo comprende la real *Instruccion del año* 1794, *que es la ley* 11, *tít.* 24, *lib.* 10 *de la Novísima Rec.*, que se mandó observar por *cédula* del mismo año. No nos ha parecido copiarla aquí por ser tan larga como que consta de 151 capítulos. Posteriormente por *cédula de* 20 *de enero de* 1795 se mandó extender el uso del papel sellado á los tribunales y juzgados eclesiásticos de estos reinos, inclusos los de Inquisicion. Es la *ley* 6, *tít.* 15, *lib.* 2 *de la Nov. Rec.*

9. Como al ayuntamiento y los que le componen pertenece el gobierno político y económico de los pueblos, y en su caso y lugar tienen verdadera jurisdiccion, como veremos al tratar de las apelaciones, queremos hablar aquí de ellos. Ayuntamiento es *congreso ó junta de las personas destinadas para el gobierno político de los pueblos.* Se suele tambien llamar *concejo, cabildo* ó *regimiento.* Le componen la justicia y los regidores. Tiene derecho de asistir el corregidor, donde le hay, para autorizar y ejecutar los acuerdos; pero no tiene voto sino en caso de igualdad, dándole á favor de una ú otra parte; y así se practica, *Curia Filípica. part.* 1, *juicio civil*, § 1, *n.* 8. Tambien asiste el escribano del ayuntamiento y las otras personas contenidas en sus ordenanzas, *l.* 4, *tít* 2, *lib.* 7 *de la Nov. Recop.*, de las cuales es una el síndico procurador general; y á ciertos ayuntamientos asisten tambien los diputados y personero, como luego veremos: y está prohibido que entren ni estén en él otros, aunque sean caballeros, *ll.* 4 *y* 5, *tít.* 2, *lib.* 7 *de la Nov. Rec.* Y si se practicase alguna cosa en el ayuntamiento ó concejo, que particularmente toque á alguno de los regidores ú otras personas que estuviesen allí, debe salirse la tal persona, sin tornar entretanto aquel negocio se platicase: y esto mismo debe hacerse si el

negocio tocara á otra persona que con él tenga tal deudo, ó tal amistad, ó tal razon, por cuya causa debe ser recusado; y los autos que contra esto se hicieren, no valen, *l.* 6, *tít.* 2, *lib.* 7 *de la Nov. Rec.* Azevedo explicando esta ley entiende con razon la palabra *amistad* de aquella que constituye á uno grande é íntimo amigo, en los términos que se describe en la *l.* 5, *tít.* 3, *P.* 7.

10. Del oficio de la justicia como juez que es, hemos hablado lo bastante. La obligacion de los que componen el ayuntamiento es cuidar de la economía y gobierno del pueblo, estableciendo los pesos y medidas y demás cosas semejantes pertenecientes á que el pueblo esté bien gobernado, sin que puedan meterse en ello las Audiencias, sino por via de apelacion y agravio, *l.* 4, *tít.* 3, *lib.* 7 *de la Nov. Rec.* Y de esta obligacion es parte haber de ejercer uno de los regidores por meses ó semanas, segun fuere costumbre, el empleo de almotacen, destinado á cuidar de la buena calidad de los comestibles, y que haya abundancia, y á la legitimidad y exactitud de los pesos y las medidas, con facultad de enmendarlos y castigar á los contraventores. Pertenece tambien al ayuntamiento el cuidado de los abastos y del pósito, y la administracion de los propios al tenor de la *instruccion del año* 1760, *ley* 13, *tít.* 16, *lib.* 7, *Nov. Rec.* y posteriores adiciones, que pueden verse en Martinez *Librería de jueces, tomo* 8, hablando del *título* 16, *lib.* 7 *de la Nov. Rec.*, y asimismo la distribucion y exaccion de las rentas ó tributos reales.

11. Que el oficio de regidor sea honorífico, no cabe duda (1), como que es uno de los que representan al pueblo, cuidando de que esté bien asistido. La *Curia Filípica* en *d.* § 1, *n.* 10 refiere algunas de sus

(1) L. 6, de Decur. l. 5, de vacat et excus. mun.

prerogativas que dejamos de notar aquí, porque no las hallamos establecidas en nuestras leyes; y deberán ser admitidas las que están recibidas por la costumbre. Faltando la justicia, el regidor mas antiguo le sucede en la jurisdiccion. Lo que establece la *ley* 2, *tít.* 5, *d. lib.* 7 es que ningunas personas que sean extranjeras de estos reinos, puedan tener en ellos oficios de alcaldías, ni regimientos en las ciudades, villas y lugares de los mismos reinos y señoríos; y que asimismo no tengan oficios ni cargos que toquen á gobernacion de ellas, ni carnicerías, ni panaderías, ni pescaderías ni otras cosas semejantes, ni que se entrometan en ello. Las leyes romanas, al paso que excluyeron de este oficio honorífico á los infames (1), admitian á los espúreos, porque nada habian cometido (2), bien que prefiriendo á su competidor legítimo, si le tenian (3). En nuestra España nada se puede objetar á los expósitos para que no lo sean, despues de la *cédula de* 20 *de enero de* 1794, *que es la ley* 4, *tít.* 37, *lib.* 7, *Nov. Rec.*, que manda se les considere por hijos legítimos para todos los efectos civiles generalmente, y queden hábiles para llevar todos los honores y cargos, quedando en la clase de hombres buenos, y del estado llano, mientras no consten sus verdaderos padres. Y manda además dicha *cédula* á las justicias que castiguen como á injuria y ofensa á cualquiera persona que intitulare ó llamare á expósito alguno con los nombres de *borde*, *ilegítimo*, *espúreo*, *incestuoso* ó *adulterino;* y que á los expósitos no se les impongan las penas de vergüenza, de azotes ni de horca, sino aquellas que en iguales delitos se impondrian á personas privilegiadas, por poder suceder que el expósito castigado sea de familia ilustre.

(1) L. 6, § 3, l. 8, C. de Decur. — (2) D. l. 6. — (3) L. 3, § 2, eod.

12. Prohibe la *l.* 5, *tít.* 9, *lib.* 7, *Nov. Rec.* que ningun regidor, ni otro oficial que ha de hacer la hacienda del concejo, pueda haber mas de un oficio en tal concejo; y previene que, si algun regidor tuviere la escribanía del juzgado de los alcaldes ordinarios do fuere regidor, sea obligado á renunciar el uno de ellos, cual quisiese, dentro de dos meses siguientes despues que fuere requerido, so pena que dende adelante vaquen los dos, y quede en el rey la provision de ellos. La 6 del mismo *tít.* 9 manda que no puedan tener juntamente un padre y su hijo, ú otras cualesquier personas un mismo oficio de un ayuntamiento, de modo que entre ambos lo sirvan. Y comentando esta *ley* Azeved. es de dictámen no haber impedimento en que el padre tenga un oficio ó plaza, y el hijo otro en un mismo ayuntamiento.

13. No hallamos en nuestras leyes ninguna, que donde los empleos son añales, prohiba al padre elegir ó dar su voto á favor del hijo, ó al contrario. Pero como estas elecciones ó votos producen envidia ó discordias, turbando la pública tranquilidad, se suele dar provision ordinaria para que no nombren padres á hijos, ni hermanos á hermanos, como advierte la *Curia Filípica, part.* 1, § 2, *n.* 28. Y queremos advertir para los vecinos de este reino de Valencia que su real Acuerdo por *decreto del año* 1748 extendió esta prohibicion hasta los primos hermanos, y entre los afines á los suegros, cuñados y concuñados, para que ninguno de estos pudiese dar el voto á su pariente en estos términos; ni pudiesen serlo á un mismo tiempo los que tengan entre sí tal parentesco. Cuyo decreto, aunque solo habló de los lugares de realengo, se observa tambien en los de señorío: y manda tambien que aquel que haya sido alcalde ó regidor, no pueda ser propuesto para el mismo empleo que tuvo, que no pasen tres años, y para otro diferente

dos; y que en cuanto al oficio de síndico basta un año de vacacion. Lo mismo en cuanto á la vacante que deban tener los alcaldes ordinarios, manda la *ley* 9, *tít.* 4, *lib.* 7, *Nov. Rec.*, exceptuando los lugares donde hay distincion de estados, en los cuales siendo pocos los hijosdalgo, bastará un año para poder reelegir al que lo haya sido de su estado. Y tambien basta para ser uno reelegido en alcalde de hermandad un solo año de vacancia, *l.* , *tít.* 3, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*

14. Digamos algo al fin de este *título* de los diputados y personero del comun, cuyos oficios se rozan con el de regidor. Fueron creados por real *cédula de* 5 *de mayo de* 1766, que es la *ley* 1, *tít.* 18, *lib.* 7 *de la Nov. Rec.*, para evitar á los pueblos todas las vejaciones que por mala administracion y régimen de los concejales padezcan en los abastos, y que todo el vecindario sepa cómo se manejan: sobre lo cual se formó una *instruccion con fecha de* 26 *de junio del mismo año*, *ley* 2, *d. tít.*, de la que notaremos brevemente aquello que sea mas conducente á lo que tratamos. Los elige todo el pueblo por medio de 24 comisarios electores que nombra á este fin; y al otro dia de la eleccion han de acudir á tomar posesion y asiento en el ayuntamiento, y prestar juramento de ejercer bien y legalmente su oficio. No podrá recaer la eleccion en ningun regidor ni individuo del ayuntamiento, ni en persona que esté en cuarto grado de parentesco con ellos, ni en quien sea deudor del comun, no pagando de contado, ni en el que haya ejercido los dos años anteriores oficio de república. El asiento de los diputados ha de ser á ambas bandas del ayuntamiento, despues de los regidores inmediatamente, con preferencia al síndico procurador y al personero; y lo mismo en las funciones públicas en que concurre en cuerpo el ayuntamiento.

15. Tambien deben ser admitidos ellos y el perso-

nero en las juntas del pósito, y otras pertenecientes al abasto del pan. Y no estarán obligados á salir del ayuntamiento en que asistian con motivo de abastos, aunque se traten despues otras materias. Por otra *cédula de* 15 *de noviembre de* 1767, que es la *ley* 3, *tít.* 18, *lib.* 7 *de la Nov. Rec.*, se declaró que con solo un año de hueco puedan ser elegidos para cualquier oficio de justicia, guardándose los dos prevenidos para ejercer la diputacion ó personería; y que el enlace de parentesco que se prohibe entre diputados y personero y oficiales de justicia, debe entenderse con los capitulares que entran; y que para evitarlo deben preceder las elecciones de capitulares á las de diputados. Segun la citada original *cédula de* 5 *de mayo*, deben ser cuatro los diputados en los lugares que lleguen á dos mil vecinos, y dos en los que no llegaren. Y por *real provision de* 31 *de enero de* 1769, que es la *ley* 4, *d. tít.* se ha de hacer la eleccion de la mitad cada año, quedando la otra mitad de los que ya lo eran. Y por *circular de* 30 *de abril del mismo año* 1769, *nota* 6, *d. tít.* se mandó generalmente que los diputados podian y debian alternar por meses en cuanto al oficio de almotacen, ejerciendo las mismas facultades que el regidor que tuviese este destino, zelando y procurando que se observen las leyes de almotacenía, y que no se perjudique al público en el peso y calidad del género; y que á este fin les señalen la justicia y ayuntamiento un alguacil que les auxilie estando á sus órdenes.

TÍTULO V.

DE LOS EMPLAZAMIENTOS Y MODO DE COMENZARSE LOS PLEITOS POR DEMANDA Y POR RESPUESTA.

Títulos 7 y 10 de la Partida 3.

1, 2, 3, 4, 5, 6, 7. Cuáles sean las partes del juicio, y de todo lo perteneciente á la demanda.
8, 9, 10, 11, 12. Del emplazamiento ó citacion.
13. De la contestacion.
14, 15, 16. Del secuestro.

1. Despues de haber hablado de los juicios en general, explicando las circunstancias que deben concurrir en las personas que intervienen en ellos, pasamos á recorrer las partes de que se componen. Si el juicio se toma estrechamente, son tres sus partes; contestacion del pleito, conocimiento de la causa, y sentencia. La *l.* 3 *tít.* 10, *P.* 3, reconoce por primera á la contestacion, diciendo: *comenzamiento é raiz de todo pleito, sobre que debe ser dado juicio, es cuando entran en él por demanda é por respuesta, delante del judgador.* Y por cuanto las partes integrantes de este comenzamiento son dos, demanda y respuesta, entre las cuales media la citacion ó emplazamiento, hablaremos con separacion de cada una de ellas, y del emplazamiento. Demanda es *peticion que se hace al juez para que mande dar* ó *pagar alguna cosa.* Se puede hacer de palabra ó por escrito. Explicaremos esta, y por su explicacion se entenderá tambien la de palabra. Cualquiera demanda, para que esté bien hecha, debe contener cinco cosas expresadas en la *l.* 40, *tít.* 2, *P.* 3. I El nombre del juez ante quien se hace. II El del que la hace. III El del reo contra quien se hace. IV La cosa, cuantía ó hecho que se pide. V Por qué razon se pi-

de. Los autores que han escrito en latin, lo notan todo en un dístico, que queremos poner aquí, para los que lo entienden:

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, et à quo;
Ordine confectus, quisque libellus habet.

El nombre del juez se necesita, para que el reo pueda conocer si es competente para él; y como lo puede saber por el emplazamiento ó citacion que se le hace de su órden, se considera que este suple el nombrar al juez en la demanda, y que basta; y así se observa en la práctica. Cuando el valor de lo que se pide no pasa de 500 reales de vellon, no puede ponerse demanda por escrito: debe ser de palabra, como hemos notado en el *tít.* 3, *n.* 5.

2. La expresion de las otras cuatro cosas ó requisitos es tambien necesaria, para que el reo en su vista pueda deliberar, si le conviene ó no el pleitear, y para la instruccion del juez. Para llenar el requisito II, es menester que el autor de la demanda tenga ó sea persona legítima para comparecer en juicio. En cuanto al III, debemos acordar lo que dijimos al *número* 6 *del tít.* 2, que los hijos de familia solo pueden poner demanda contra su padre en los casos que allí referimos; añadiendo ahora que tampoco la pueden poner los ya salidos de la patria potestad, si fuese tal, que de ella pudiese nacer muerte, perdimiento de miembro, ó infamia (1). Y cuando en otras circunstancias la pueden poner, siempre ha de ser implorando antes la venia, como hemos dicho, *l.* 3, *d. tít.* 2. El hermano tampoco puede hacer demanda contra su hermano sobre cosa por la que pueda recibir muerte, perdimiento de miembro, ó ser echado de la tierra; salvo si fuere por cosa grave que le tocase á él mismo, como si su di-

(1) L. 5, § 1, l. 9, de obs. part. et. patr. deb.

cho hermano le quisiere matar, ú otra cosa semejante, *l.* 4, *d. tít.* 2. Y la misma prohibicion con corta diferencia tienen los cónyuges para demandar el uno contra el otro; y los sirvientes ó criados contra sus amos, con quienes viven ó han vivido, *l.* 5, *l.* 6, *d. tít.* 2, *P.* 3, que ponen algunas excepciones.

3. Sobre el IV requisito ú cosa que debe contener la demanda, hay mas que advertir. Se ha de señalar bien la cosa que se pide. Primeramente, si es mueble ó raiz; y despues si se pide el señorío ó dominio de ella, ó solamente su posesion ó tenencia; y de ahí viene la division de juicios en petitorios y posesorios. Y tambien se ha de expresar, si se pide la enmienda ó paga de daño, ó deshonra que haya recibido el demandador en lo suyo, ó alguna cosa señalada que le deben dar ó hacer. Si la cosa que se pide es viva, como mula ó caballo, debe el demandador expresar su naturaleza y color. Y su peso, si fuere pieza de pro ó plata, ú otra cosa que se suele pesar. Y si fuese labor hecha de mano de hombre, como vaso ú escudilla de plata, se debe tambien explicar esta circunstancia. Si fuere dinero, debe decir de qué metal, (cuando esto fuese del caso, que lo es raras veces) y la cuantía. Si es trigo, cebada, vino, aceite ú otras cosas que se miden, su medida, *l.* 15, *d. tít.* 2, que pone estos y otros ejemplos dirigidos todos á que la cosa que se pide se señale bien y claramente (1).

4. Pero si uno demandare arca, maleta ó saco cerrado con llave que hubiese dado á alguno en guarda, ó por otra razon lo pidiere por suyo, no está obligado á decir señaladamente las cosas que hay dentro. Y si el que pide cosa que se suele medir ó pesar, dijere con juramento que no puede señalar la cantidad, por no acordarse de ella, debe ser admitida la demanda;

(1) L. 6, de rei vind.

y en lo que pudiere probar, serle favorable la sentencia, *d. l.* 15 (1). Si alguno quiere demandar cosa raiz, como viña, campo ó casa, debe decir señaladamente en qué lugar está, y nombrar los mojones ó linderos de ella; de suerte que tanto en los bienes raices como en las cosas muebles tiene lugar la regla que las debe señalar el que las demande. Pero cesa en las demandas generales; porque si alguno quisiere demandar los bienes de un difunto á título de que era su heredero, le bastará decir que pide los bienes pertenecientes á la herencia, sin señalarlos cada uno de por sí; y lo mismo será si se pide la cuenta de los bienes de algun huérfano, ó de alguna compañía, *l.* 26, *d. tít.* 2, *P.* 3.

5. Las leyes romanas establecieron una accion, llamada *ad exhibendum*, adoptada aunque sin expresion de nombre en la *l.* 16, *d. tít.* 2. Esta accion consiste en que puede el demandador pedir al juez que mande al demandado que exhiba ó presente ante sí aquella cosa que demanda, para formalizar con mas claridad la demanda, y dar las pruebas correspondientes. No solo puede intentar esta accion el que pide la cosa por suya, sino tambien el que pretende que le está empeñada, ó que tiene otro derecho señalado en ella. Tiene tambien lugar esta accion á favor del legatario, cuando mandase el testador que escogiese de sus caballos, ó de cualesquiera otras cosas que tuviese, la que le pareciere; en cuyo caso las deberá mostrar todas el heredero. Y cuando alguno hubiese unido alguna cosa ajena á la suya, deberá asimismo mostrarla separándola si fuere demandada en juicio (2), á excepcion de si fueren vigas ú otro material ajeno, que alguno hubiese metido en su casa, que no deberá sacarlo, por no causar

(1) L. 1, § 40. Si quis de pos. v. cont. — (2) L. 23, § 5, de rei vind.

ruina, ó afear la vista de la ciudad; pero habrá de pagar entonces al dueño de las vigas el doble de su valor, *d. l.* 16 (1).

6. Asimismo está obligado el que tuviere en su poder el testamento de algun difunto, mostrarle ante el juez al demandador que le pidiere, por pretender que está instituido heredero, ó que se le deja en él alguna manda; y el vendedor á mostrar al comprador los títulos de pertenecerle la cosa vendida. Y los escribanos públicos de los concejos están tambien obligados á enseñar sus registros á todos aquellos á quienes pertenecen las notas de ellos, *l.* 17, *d. tít.* 2, *P.* 3, que pone todavía otros ejemplos: de suerte que, segun hemos dicho al principio de este *núm.*, tiene derecho á valerse de esta accion cualquiera que tenga interés ó derecho alguno en la cosa que desea demandar. Si alguno para burlar esta accion hiciese perecer engañosamente la cosa, estaria obligado á pagar al que la intentó el menoscabo que jurase haberle causado esta pérdida; y si mostrare la cosa empeorada por su culpa, y el demandador la hiciese suya, ó mostraseotro derecho, por que lo debia hacer, estará el demandado tenido á entregársela, y pagarle el perjuicio que avino en ella por su culpa ó por su engaño, *l.* 19, *d. tít.* 2.

7. Del requisito V de la demanda, que es el haberse de expresar en ella la razon por que se pide la cosa, basta decir que, si el actor la pide por la accion real, deberá y bastará decir que la pide por ser suya; y si por accion personal, porque se la debe dar ó entregar el demandado, en virtud de estar obligado á ello, por razon de tal contrato que ha de expresar; porque de este modo queda instruido el demandado para responder lo que le convenga. Atendidas las *ley.* 1 *y* 2, *tít.* 10, *P.* 3, podia tambien el demandador para formalizar

(1) § 29, Instit. de rer. div. et adq. ear. dom.

su demanda, hacer ciertas preguntas á aquel contra quien habia de litigar, de si era heredero ó no, cómo lo era, y de qué parte, y otras expresadas en dichas leyes, en que se vació un título de las romanas (1); pero ya dijo uno de sus jurisconsultos que en su tiempo no estaban en uso (2); y lo mismo dice de nosotros Greg. Lop. en la *glosa* 3 *del princ. de d. tít.*, y por eso las omitimos, aunque no las consideramos del todo inútiles. Solo tenemos en este particular un caso expresamente aprobado en la *l.* 4, *tít.* 28, *lib.* 11, *Nov. Recop.*, en que se permite al que va á ser actor poner antes de la demanda, para fundarla, una pregunta llamada comunmente *posicion*, reducida a que declare el reo con juramento, si le debe tal cantidad al tenor de un vale que le presenta, ó si el vale firmado por él lo reconoce por suyo. Y quiere la misma ley que este vale reconocido traiga aparejada ejecucion.

8. Puesta la demanda ante el juez, manda este el emplazamiento ó citacion de aquel contra quien se pide, para que acuda al tribunal á manifestar sus defensas. De los emplazamientos dice el *princ. del tít.* 7, *P.* 3 que es raiz y comienzo de todo pleito que se ha de librar por los jueces; y esto mismo dice de la contestacion la *l.* 3, *tít.* 10, *d. P.* 3, como hemos notado arriba al *n.* 1. Los intérpretes romanos se dividieron tambien en este particular, queriendo unos que la citacion ó emplazamiento del reo, al que llamaron *in jus vocatio*, esto es, llamamiento al tribunal, fuese el principio ó parte primera del juicio; y otros, que lo era la contestacion del mismo pleito. Cuya desavenencia se concilia con facilidad, diciendo que lo será el emplazamiento, si se toma el juicio latamente, porque produce ya algunos efectos que luego veremos; y que no lo será, si se toma estrechamente, porque de esta

(1) Tit. de interrog in jur. fac. — (2) L. 1, § eod.

suerte lo debe ser la contestacion; pues sin ella no puede decirse que hây propiamente pleito, por faltar todavía un litigante, á causa de no serlo el reo hasta que conste. Tomado en este último sentido, son tres sus partes: contestacion, prueba y sentencia. Desvanecida esta dificultad, veamos la explicacion de los emplazamientos. La *l.* 1, *d. tít.* 7, *P.* 3 dice: *Emplazamiento tanto quiere decir como llamamiento que facen a alguno, que venga ante el juzgador á facer derecho ó cumplir su mandamiento.*

9. Se puede hacer de palabra ó por escrito, segun fuere la demanda, y por el mismo juez, ó de su órden por hombres conocidos, *d. l.* 1, que en las de palabra son los alguaciles ó porteros, y en las otras los escribanos; de suerte que siempre es acto público, á diferencia del de los antiguos romanos, que se hacia por los mismos demandadores, que encontrando al reo le decian: *Sígueme, ó ven al tribunal.* Si el que ha de ser emplazado se esconde ó huye, ó de otra manera no puede ser habido, para emplazarle en su persona, se ha de hacer el emplazamiento en su casa á los que en ella se hallaren de su compañía; y si casa no tuviere, por tres pregones, para que sus parientes y amigos lo sepan, y hagan saber. La costumbre del dia es en estos casos de no poder ser hallado el reo, entregarse á sus parientes, ó en su defecto á sus vecinos mas cercanos, un papel llamado *cedulon*, que contiene el emplazamiento, y se tiene por tal el que tambien suele fijarse á las puertas de la casa del que no parece.

10. La *l.* 14, *tít.* 4, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* prohibe con varias penas el emplazamiento de palabra, ó no escrito, cuando el que ha de ser citado está fuera del lugar y sus arrabales; y que ninguno pueda emplazar sin mandamiento del juez. Así lo prescriben el derecho divino, natural y positivo; y es tan necesario este primer emplazamiento, que sin él es nulo el

proceso, como que priva al reo de la defensa, que se le debe por derecho natural, *Curia Filípica*, § *citacion*, *nn.* 1 *y* 2, citando á otros. Y aunque en nuestras leyes no hemos encontrado ninguna que lo diga expresamente, se conoce ser esta su voluntad, cuando en la 12, *título* 22, *Part.* 3 se establece que la sentencia seria nula, si alguno de los litigantes no hubiese sido emplazado para oirla; porque es bien claro ser mas necesario é interesante el primer emplazamiento que este. El mismo Dios nos quiso dar un ejemplo de esta necesidad, cuando en el paraiso despues de haber pecado Adan, le citó para que diese razon de su conducta, sin embargo de saber que no la podia dar.

11. Los efectos de la citacion son varios: I Previene el juicio, es decir, que el emplazado por un juez no puede serlo despues por otro de igual jurisdiccion (1), aunque sí por otro de mayor, *l.* 2, *tít.* 7, *P.* 3. II Interrumpe la prescripcion, *l.* 29, *tít.* 49, *P.* 3 (2). III Perpetúa la jurisdiccion del juez delegado, como dijimos en el *tít.* 2, *n.* 20. IV Hace nula la enajenacion de la cosa pedida hecha por el emplazado, despues que lo fué, *l.* 13, *d. tít.* 7, que añade varias penas contra los que así enajenan. La *sig. l.* 14 pone tres casos de excepcion en que se sostiene interinamente la enajenacion, hasta que, definido el pleito, se vea si el demandador tiene derecho á la cosa que pide. V Sujeta al emplazado á comparecer y seguir el pleito ante el juez que era legítimo para él cuando le emplazó, aunque despues por mutacion de domicilio, ó por otra causa dejase de ser competente, *l.* 12, *d. tít.* 7 (3). VI Precisa al emplazado á que se presente al juez, aunque tuviese el privilegio para no ser reconvenido ante

(1) L. ult. C. de in jus voc. — (2) L. 7, C. de præsc. 30 v. 40 an. — (3) L. 7, de judic.

él, porque así corresponde á la honra del lugar y poder que tiene el juez por el rey; y mostrando el privilegio, queda libre de pleitear allí. Si su exencion fuese notoria, no es tenido á comparecer, *ley* 2, *d. tít.* 7 (1).

12. La *l.* 8, *d. tít.* 7 pone varias penas á los que emplazados no acuden al juicio; pero la práctica es que se les señalen los estrados del tribunal por procurador, y en ellos se leen las providencias del juez, causándoles el mismo perjuicio que si les hicieren en sus personas las notificaciones. Pero debemos advertir que la *l.* 2, *tít.* 5, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* concede al demandador que en lugar de este medio pueda escoger la via dicha de *asentamiento*, esto es, que se le ponga en posesion de la cosa, ó bienes del emplazado en los términos y con los efectos que expresa la *l.* 1, *d. tít.* 5. Y que la *l.* 2 *del mismo tít.* 5 permite al actor que litigare contra reo que fuere menor, que pueda tornar á elegir la via de asentamiento, dejando la otra que habia escogido para evadir que sea burlado con largas. Si sospechando alguno que le querian emplazar sobre cierta cosa, la enajenase á favor de otro mas poderoso, para dar mas trabajo y embarazo al que iba á mover el pleito, tendria este derecho para dirigir la accion contra el tal poderoso pidiéndole la cosa, ó contra el que la enajenó el daño que le vino por esta razon, *l.* 30, *tít.* 2, *P.* 3; *l.* 15, *d. tít.* 7 (2). Y si hiciere esta maliciosa enajenacion el demandador de algun derecho que tuviere en cierta cosa, antes ó despues de haber emplazado á su contendedor, no vale la enajenacion, *l.* 16, *d. tít.* 7. Y por cuanto esta sospecha de malicia no se presume en los testadores, podrá dejarse en el testamento, sin ningun vicio ni pena, cualquier cosa á uno mas poderoso, *l.* 17, *d. tít.* 7, *P.* 3 (3).

(1) L. 2 Si quis in jus vocatus non ierit; l. 5, de jud. l. ult. de jurisdic. — (2) L. 1, de alien. judic. mutand. cau. — (3) L. 8, § 3, eod.

13. Acudiendo el emplazado por sí ó por su procurador al juez, da á la demanda su respuesta, que se llama *contestacion* del pleito, y la debe dar llanamente diciendo sí ó no, como lo expresa la *l.* 3, *tít.* 10, *d. P.* 3, en cuya conformidad dice Greg. Lop. en su *glos.* 2 que se aprueba en esta *ley* la opinion de los que dijeron que tambien por confesion del demandado se hace la contestacion. La 7, *d. tít.* permite al demandador pedir muchas cosas en una demanda, como no sean contrarias entre sí. Hecha la contestacion, están ambos litigantes sujetos al juez, y se puede proceder á las probanzas y á la sentencia por su órden, *l. últ. d. tít.* 10.

14. Antes de tratar de las pruebas, debemos decir algo de las peticiones que á las veces hacen los demandadores, despues del emplazamiento, y antes de formalizar sus demandas, como que deben atenderse previamente; y es que se pongan entre tanto en secuestro y poder de un hombre fiel las cosas sobre que van á pleitear, porque sospechan que aquellos que las tienen las malmeterán, encubrirán ó trasportarán para que no parezcan; y los otros lo contradicen, y contienden las partes á menudo sobre esto, *princ. del tít* 9, *d. P.* 3. Para mandarse la secuestracion ha de haber razon ó causa justa, porque sin ella no se puede hacer (1). La *l.* 1, *d. tít.* 9 señala seis razones justas: I Por avenencia de las partes que se convienen en ello, y en esta secuestracion, que es voluntaria, debe el fiel de lo secuestrado guardar la cosa en la manera que le fuere encomendada. II Cuando la cosa sobre que se litiga es mueble, y el demandado persona sospechosa, y se teme que la trasportará ó empeorará. III Cuando habida contienda sobre alguna cosa, se dió sentencia definitiva contra aquel que la tiene, y

(1) L. unic. C. de prob. sequest. pecun.

él se alza de ella, si fuere hombre de quien haya sospecha que la malmeterá ó desgastará sus frutos, porque entonces debe ser desde luego desapoderado de ella. Y ha de meterla el juez en mano de fiel que la guarde y recoja los frutos y rentas de ella, hasta que el juez de alzada haya librado el pleito, y mandado á quien deba ser entregada la cosa con sus frutos.

15. IV Cuando el marido de alguna mujer fuese malgastador de sus bienes, de manera que comenzase ya á venir á pobreza; en cuyo caso podrá pedir la mujer al juez que su dote y los bienes que le pertenecen los entregue á ella, ó los ponga en mano de fiel que los guarde por ella; y los frutos que salieren de dichos bienes los dé á él ó á ella para su gobierno. La doctrina de esta IV razon la trae tambien la *l.* 29, *tít.* 11, *P.* 4, pero expresando que debe tener lugar cuando el marido por su culpa va á pobreza, y no cuando esto sucediere sin culpa suya; como lo hemos notado en el *lib.* 1, *tít.* 5, *n.* 14. V Cuando teniendo un padre ó madre dos hijos, prefiere al uno, ó lo deshereda injustamente, é instituye al otro heredero de todos sus bienes. Entonces puede el hijo desheredado pedir á su hermano la parte de los bienes que le tocan de su padre, ó de su madre, queriendo él meter á particion con su hermano los que habia recibido de su padre ó su madre con las ganancias, dando fiadores a su hermano que así lo cumplirá Haciendo esto, debe venir á la particion de bienes con su hermano. Pero si no lo quisiere hacer, debe ponerse en secuestro toda la parte de bienes que habia de heredar de su padre, para que el fiel recoja sus frutos, y darle el juez plazo para que lo cumpla. Si hasta el plazo lo cumpliere, se le debe entregar su parte con los frutos que de ella salieron; y si no, ha de mandar el juez tornarlo todo al hermano que fué instituido heredero. La VI razon se omite como inútil en el dia por hablar de esclavo.

16. Aunque *d. l.* 1 refiere taxativamente dichas seis razones, diciendo : *Seis razones señaladas son é non mas,* no podemos negar haber otras aprobadas en otras leyes nuestras, como sucede cuando dos litigan sobre la tenuta de un mayorazgo, en cuyo entretanto se suelen poner en secuestro los bienes del mayorazgo, y siempre se ha acostumbrado cometer al señor presidente ó gobernador del Consejo el nombramiento de secuestrador que los administre, beneficie y cobre con total independencia de los interesados, *nota* 4, *tít.* 24, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* El mismo señor gobernador lo fué algunos años de los estados de Gandía á la mitad del siglo próximo pasado. Y la *l.* 1, *tít.* 25, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* aprueba los secuestros ó embargo que hacen los jueces por deudas ó maleficios; y previene que, cuando esto suceda, no incurra en pena el dueño de las heredades y casa por hacerlas labrar y reparar; y que si durante el secuestro fuese tiempo de coger los frutos de las heredades, los oficiales del lugar donde esto acaeciere, hagan coger los frutos hasta que se determine quien los debe haber. Y la práctica es que el mismo secuestrador lo haga todo y esté obligado á ello. Y últimamente tendrá lugar el secuestro siempre que se tema prudentemente que, no haciéndolo, pueden las partes llegar á las armas.

TÍTULO VI.

DE LAS PRUEBAS.

Tít. 14 y 18 de la Partida 3 (1).

1, 2. Qué sea prueba, y qué debe probar el demandador, y no al que niega, con algunas limitaciones.

(1) Tit. 3, 4 et 5, lib. 22, Dig.

3, 4. La prueba debe darse ante el juez; y la division de pruebas en plenas y semiplenas.
5. Tres clases de los que no pueden ser testigos.
6, 7, 8, 9. Se refieren varios que no pueden ser testigos, con relacion á las clases.
10. Cómo deben recibirse las deposiciones de los testigos.
11. Cómo deben responder, dando razon de lo que deponen.
12. Qué se ha de hacer cuando los testigos están ausentes.
13. Cómo puede el juez compeler á los testigos.
14. Dos testigos mayores de toda excepcion hacen plena prueba.
15. Qué deba hacerse cuando hay testigos por ambas partes.
16. Tasa del número de testigos; y qué deba creerse cuando chocan entre sí el instrumento y las deposiciones de los testigos.
17. Division de los instrumentos ó escrituras en públicas y privadas, y que las públicas hacen plena prueba.
18, 19, 20, 21, 22. De los minutarios, y del protocolo.
23. Cómo han de sacarse las copias de las escrituras.
24, 25. De las escrituras privadas.
26. Es difícil graduar las pruebas semiplenas.
27, 28, 29. De la presuncion y sus especies.

1. Explicada la primera parte del juicio, que es la contestacion, con todo lo que antecede, entramos en la segunda que es la prueba; porque toda vez que se ha contestado el pleito, suele pedir alguna de las partes que se abra la causa á prueba, y mandarlo el juez, que á veces lo manda tambien sin pedirlo las partes. No es otra cosa prueba que *averiguamiento que se hace en juicio en razon de alguna cosa que es dudosa* (1). Naturalmente pertenece al demandador, cuando la otra parte niega la demanda, ó la cosa ó el hecho sobre la pregunta que le hace. Y si no la probare, deben dar por quito ó libre al demandado de aquella cosa que no fué probada, y no es tenido este tal de probar lo que niega. Ni las negativas pueden probarse por su naturaleza, á excepcion de algunas que contienen afirmacion, de las que luego hablaremos, *l.* 1, *tít.* 14,

(1) L. 12, de probat.

P. 3. Es pues regla cierta de Derecho, dice la siguiente *l.* 2, que la parte que niega alguna cosa en juicio, no está tenida á probarla (1). De las negaciones que contienen afirmacion, y por ello las ha de probar el que las vierte, trae varios ejemplos la *l.* 2, *d. tít.* 14, que notaremos aquí brevemente, porque son harto dignas de tenerse presentes : I Si alguno objeta á otro en juicio que no puede ser juez, abogado ó testigo, porque la ley se lo prohibe, ó se lo impide algun hecho; deberá probar la existencia de la ley prohibitiva, ó del hecho que impide, sin necesidad en los otros que pueden ser, y son legítimos juez, abogado ó testigo.

2. II Si alguno presentare un testamento en que estaba instituido heredero, pidiendo en su conformidad la herencia, y otro lo contradijere diciendo que el testamento no vale, porque el testador cuando lo otorgó no estaba en su memoria ó juicio; deberá este contradictor probar la falta que alega, aunque lo haga por modo de negacion. III Si cuando el marido muere se halla dinero ó ropa en poder de la mujer, y pidiéndolo los herederos del finado, negare la mujer que sean de su herencia, los habrá de entregar, si no probare que no eran de su marido, sino suyos. De estos ejemplos II y III señala tambien otra razon la misma ley, y es que en el I se sospecha ó presume que el testador estaba cabal cuando testó, y en el II que los dineros y ropa eran del marido; cuya razon de sospecha puede tambien acomodarse al caso I; y de ella nace otra regla en asunto de pruebas, á saber, que echa á su contrario la obligacion de probar el que tiene á su favor la presuncion (2). Del ejemplo III pone *d. l.* 2 al fin una excepcion en aquellas mujeres que usan arte ó menester de que pudieron ganar el dinero, á las cuales no se las debe despojar

(1) L. 2 et passim. de probat. — (2) L. 25, eod.

desde luego, sino oirse las razones que haya por una y otra parte. Por la dicha regla de la presuncion establece la *l.* 3, *d. tít.* 14 que si algun padre dejando á un hijo suyo cuanto le permiten las leyes, declarase en su testamento que le pagaren al tal hijo cierta deuda, no deberán pagar los coherederos la deuda si la negaren, á menos que dicho hijo probare ser cierta y legítima.

3. La prueba debe darse ante el juez, y no ante la parte contraria, que podrá estar delante solo á ver jurar los testigos, y á la cual se le ha de dar despues traslado si lo pidiere; pero como siempre lo desea esta, se le da sin esperarse á lo que pida. Y ha de ser sobre la cosa que se pleitea ó perteneciente á ella: sobre otros asuntos no debe admitirla el juez, *l.* 7, *d. tít.* 14. Como el juez es el que recibe las pruebas, y debe meditar su fuerza para acertar en la sentencia que debe dar, y todas no la tienen igual, nace de allí la famosa division de pruebas en plenas y semiplenas. Se dice plena prueba aquella que hace tanta fuerza, que el juez por ella sola queda bastante instruido para la sentencia, Ant. Gomez, 3, *var. cap.* 12, *n.* 3; y por lo contrario semiplena la que por sí sola no instruye bastantemente al juez para dar la sentencia. Las graduaremos despues de haber corrido sus especies. La *l.* 8, *d. tít.* 14 pone varias: I La confesion de la parte contra sí en juicio y fuera de juicio en algunas circunstancias que explicaremos. II La de testigos. III La de cartas ó instrumentos. IV La de presunciones. V La de vista de ojos en las causas de division ó amojonamiento de términos de lugares ó campos. VI La de vista de mujeres de buena fama, para averiguar si alguna mujer está corrompida ó preñada. VII La de la fama. VIII La de leyes ó derechos, que muestran las partes en juicio. Hay además algunas otras, como la comparacion ó cotejo de

la letra, *l.* 118, *tit.* 18, *P.* 3, y la fuga en los delitos. Finalmente la del juramento, *l.* 11, *d.* *P.* 3.

4. Referidas las especies de pruebas, veamos ahora cuales son plenas, y mas abajo al *n.* 26 veremos cuales son semiplenas. Es plena la de la confesion (las leyes de las *Partidas* las llaman *conoscencia*), cuando se hace en juicio confesando alguno contra sí; y tambien la que se hace en las causas civiles fuera de juicio delante de la otra parte ó su procurador, y con expresion de cosa cierta; su cantidad, y razon por que lo debe. Sin estas circunstancias solo es sospecha, *l.* 2, *l. últ. tít.* 13, *P.* 3, que en cuanto á delitos, dice generalmente no hacer prueba la confesion hecha fuera de juicio, entendiéndolo de la plena; porque añade que hace gran sospecha. La *l.* 4, *d. tít.* 13 explicando mas este asunto, añade los requisitos que deben concurrir para que haga daño al que la hace, la confesion hecha en juicio, á saber, que sea de edad cumplida; que la hubiese hecho á sabiendas y no por yerro; y de su grado y no por premia; y sobre cosa ó cuantía cierta. Si es falsa la existencia del cuerpo del delito, claro es que no vale la confesion de haberle cometido, *l.* 5, *d. tít.* 13. Ni tiene tampoco valor alguno la confesion que cualquiera hiciere por yerro contra las leyes y contra la naturaleza, *l.* 4, *l.* 6, *d. tít.* 13, que pone ejemplos. Tambien son plenas las de testigos é instrumentos, en los términos que explicaremos mas abajo. Asimismo son plenas las dos de vistas de ojos V y VI, y la VIII, si se acomoda bien á la proposicion del que la produce. Contamos tambien los juramentos por pruebas, ó bien sea de premia, cuando el juez los exige en su caso y lugar; ó judiciales, cuando con aprobacion del mismo juez los exige una parte á otra; ó los voluntarios que sin intervencion del juez pide y da una parte á la otra; cuyas tres especies se explican en la *l.* 2, *tít.* 11, *d. P.* 3, diciéndose que al tenor

de dichos juramentos debe el juez librar el pleito, que es lo mismo que decir que se halle bien instruido de cómo debe dar la sentencia. En las demás leyes de *d. tit.* 11 se notan varias circunstancias de estos juramentos que las omitimos, porque están muy poco en uso.

5. Examinemos ahora la famosa prueba de los testigos, que es muy frecuente, y en casi todos los asuntos necesaria. La necesidad está á la vista, porque la mayor parte de las causas ó negocios no se pueden probar de otra manera; y de ahí viene su frecuencia. Testigos, dice la *l.* 1, *tít.* 16, *P.* 3, son *omes ó mujeres que son atales, que no pueden desechar de prueba que aducen, las partes en juicio, para probar las cosas negadas ó dudosas.* Y que nace grande utilidad de ellos, porque se sabe la verdad por su testimonio, que en otra manera seria escondida muchas veces. Pueden ser testigos todos los que no están prohibidos de serlo, *l.* 8, *d. tít.* 16. Contando pues los prohibidos, sabremos que lo pueden ser todos los demás. De los prohibidos hay tres clases: la primera es de aquellos que lo están absolutamente para todas las causas, como son los que carecen de juicio, de manera que no entienden lo que se hacen, cuales son los furiosos, mentecatos, infantes, próximos á la infancia, y los muy borrachos mientras lo están; la segunda clase es de los que solo pueden serlo en las causas privilegiadas; y la tercera de aquellos que solo tienen prohibicion de serlo en ciertas causas, ó por algunas, ó contra algunas personas.

6. La *citada l.* 8, sin hacer distincion de la primera y segunda clase (la que tampoco hallamos expresa en ninguna otra de nuestras leyes, aunque algunas las suponen, y no puede negarse), pone una larga relacion de prohibidos mezclando el que ha perdido el seso mientras le dura la locura, que es el de la primera, con los otros que son de la segunda. Los que nombra son: I El infame, añadiendo que puede serlo en los

pleitos de traicion contra el rey ó contra el reino, atormentándolo antes. II Aquel contra quien fuese probado que dijo falso testimonio, ó que falsó carta, sello ó moneda de rey, ó que dejó de decir verdad por precio que hubiese recibido. III Aquel á quien le ha sido probado que dió yerbas ó ponzoña á alguno para matarle ó hacerle otro mal en el cuerpo, ó para hacer perder los hijos á las mujeres preñadas. IV El homicida. V El que siendo casado, tiene barragana ó amancebada en su casa. VI El que forzare mujer alguna, aunque no se la llevare, ó sacase las que están en religion. VII El apóstata. VIII El que se casa con mujer parienta en grado prohibido sin dispensacion. IX El que es traidor ó alevoso, ó dado conocidamente por malo. X El que hubiese perdido el seso. XI El que fuere de mala vida, como ladron, ó alcahuete conocido ó tafur (ahora decimos tahur) que fuere á las tabernas ó tafurerías manifiestamente, ó mujer que anduviese en semejanza de varon. XII El hombre muy pobre y vil que usase de malas compañías. XIII El que hubiese hecho pleito de homenaje, esto es, dado palabra solemne á otro de hacer algo por él, y no lo cumple.

7. A la tercera clase de testigos prohibidos pertenecen los que tienen la prohibicion limitada á ciertas causas ó personas. En primer lugar, ninguno puede ser testigo en causa propia (1), ni se admite el testimonio de aquel, que fuese hijo, esclavo, aforrado, mayordomo, quintero, hortelano, molinero, ni apaniaguado del litigante, porque de todos estos se reputa propia la causa. Ni tampoco se admite aquel á quien se puede mandar que atestigüe. Pero en pleito de concejo, monasterio ó iglesia bien pueden ser testigos los que son de aquel concejo, monasterio ó iglesia, *l.* 18,

(1) L. 9, de test.

d. tít. 16, *P.* 3. Por razon de interesado se considera tambien causa propia, y no puede ser testigo el vendedor, en el pleito que movieren al comprador sobre la cosa que compró, respecto á que está tenido á la eviccion, *l.* 1, *d. tít.* 16. Ni el compañero en alguna mercadería ú otra cosa, en la causa que siguiere su compañero sobre aquella cosa, pues que el interés es comun. Pero no le impide el ser compañero el que pueda ser testigo en otro asunto no perteneciente á la compañía, *l.* 21, *d. tít.* 16, *P.* 3.

8. Están tambien prohibidos de serlo los procuradores y guardadores de huérfanos en las causas que ellos demandasen ó amparasen por aquellos cuyos procuradores ó guardadores fuesen. Y los abogados en los pleitos en que empezaron á razonar, pero si la otra parte los pidiese por testigos, bien lo podian ser, *l.* 20, *d. tít.* 16; lo que deberá entenderse, sin poder manifestar los secretos ó confianzas que le hubiese hecho el sugeto por quien razonó. Ningun ascendiente puede ser testigo por su descendiente, ni al contrario (1), á excepcion de las causas de edad ó parentesco, en que pueden serlo los ascendientes, *l.* 14, *d. tít.* 16; lo que entendemos con la limitacion que expresó el Derecho canónico en el *cap. super eo*, 82, *de testib. de las Decretales de Gregor. IX*, de que sea en causa de que no esperen provecho. Tiene tambien prohibicion de ser testigo la mujer por su marido, y el marido por su mujer, y un hermano por otro, estando los dos bajo la patria potestad, *l.* 15, *d. tít.* 16. Y no puede serlo contra otro el que tuviere con él grande enemistad, como seria por haber muerto algun pariente suyo ó querido matarlo á él mismo, ó haberle acusado ó infamado sobre tal cosa, qui si le fuere probada, hubiera de recibir muerte, perdimiento de miembro, echa-

(1) L. 9, de test.

miento de la tierra, ó perdimiento de la mayor parte de sus bienes; pero esta prohibicion solo tiene lugar mientras durare la enemistad, *l.* 22, *d. tít.* 16.

9. Ninguno puede ser apremiado á ser testigo contra sus ascendientes ó descendientes ó parientes colaterales, hasta el cuarto grado, ni el suegro contra el yerno, ó al contrario, ni el padrastro contra el agnado, entenado ó hijastro, ó al contrario, en cosa que tocare á su persona ó su fama, ó á daño de la mayor parte de sus bienes; pero si alguno de ellos lo quisiere ser de su grado sin apremio, cuando se lo mandaren, bien podrá serlo, *l.* 11, *d. tít.* 16, *P.* 3, *l. últ. tít.* 30, *P.* 7. Hay una ley romana (1), que prohibia ser uno testigo contra otro en la línea de padres á hijos ó derecha, tanto por voluntad como por fuerza: la cita Gregor. Lop. en la *glosa* 3 de *d. l.* 11, é insinúa que tal vez se podria tentar que la permision de *d. l.* 11 de poder atestiguar las personas que refiere unas contra otras cuando lo quieran, no deberá entenderse en las de la línea derecha, sino en las demás; pero no se atreve á afirmarse en este piadoso modo de pensar, por estar muy claras en contrario las palabras de dichas *leyes* 11 *y últ. tít.* 30: pensamos como él. En las causas civiles no puede ser testigo legítimo el menor de 14 años, ni en las criminales el menor de 20; pero despues de esta edad lo pueden ser de las cosas que antes de cumplirla habian visto y sabido bien, y se acordasen. Y aunque antes de dicha edad su testimonio no seria completo, serviria de gran presuncion, si tuvieren buen entendimiento, *l.* 9, *d. tít.* 16, *P.* 3.

10. Antes de recibir el juez las deposiciones de los testigos, les debe tomar el juramento de que dirán la verdad delante la otra parte, haciéndolo saber á esta con señalamiento de dia; y si esta no quisiere acudir,

(1) L. 3, de testib.

no por eso debe el juez dejar de tomar el juramento á los testigos, y recibir sus dichos. La deposicion sin juramento no vale, salvo si placiere á ambas partes relevar de que jurase algun testigo, fiándose de su lealtad, *l.* 23, *d. tít.* 16. Y debe el testigo decir en su deposicion que no mezclará falsedad alguna, y que no dejará de decir la verdad de lo que supiere, por amor ni desamor, ni por miedo, ni por cosa que le sea dada ó prometida, ni por daño, ni por utilidad que entienda haber; y que no encubrirá la verdad en cuanto supiere, aunque no lo preguntare el juez; y que no descubrirá lo que dijo hasta que el juez lo haya publicado, *l.* 24, *d. tít.* 16, *l.* 3, *tít.* 11, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* La práctica es ponerse estas circunstancias en la primera pregunta del interrogatorio, y se llaman comunmente las *generales de la ley,* entre las cuales se añade si es pariente de alguna de las partes. Para recibir el juez la deposicion de un testigo, lo debe apartar de manera que ningun otro le oiga, y tener consigo escribano que escriba lo que dijere, *l.* 26, *d. tít.* 16, *P.* 3, la cual refiere otras cuidadosas diligencias, que en seguida se deben practicar para asegurar que no haya alteracion ó equivocacion alguna en la deposicion. Ni debe el juez recibir probanza de extremo, que nada aprovecharia en su pleito al que la pide, ni dañaria á la otra parte; y si la recibiese, no vale, *l.* 5, *tít.* 10, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*

11. Si preguntado el testigo por qué razon sabe lo que depone dijere que lo sabe porque estaba delante, y vió el hecho ó la cosa en disputa, es valedero su testimonio; y debe ser preguntado del año, mes, dia y lugar en que sucedió el hecho; y si fueren dos testigos que discordaren en el lugar, ninguno de los testimonios valdria, como lo entendió y juzgó bien el profeta Daniel en la causa de acusacion contra la justa y honesta Susana. Tambien se le ha de preguntar quie-

nes eran los otros testigos que estaban delante cuando acaeció el hecho, y no se pueden hacer otras preguntas al testigo que fuere hombre de buena fama. Pero si fuere vil ó sospechoso, le podrá el juez hacer otras, segun le dictare su prudencia. Si el testigo diese por razon de ciencia, que así lo habia oido, no aprovecha su testimonio, si no es que no pudiere darse otra prueba por motivo de ser cosa tan antigua, que excedia la vida de los hombres, ú otro semejante. El testimonio del testigo que no diere razon alguna de ciencia, sino que solo dijere que así lo cree, no vale, *l.* 28, *l.* 29, *d. tít.* 16.

12. Si los testigos que quieren presentar las partes morasen en otro lugar, debe el juez enviar carta ó requisitoria al juez de aquel lugar para que reciba sus deposiciones, y las haga escribir y sellar, de manera que ninguno las pueda ver, y despues de hecho todo, se lo envie. Si la causa fuese tan grande, que pudiese nacer de ella muerte, perdimiento de miembro ó echamiento de la tierra, no tiene lugar la requisitoria, porque el juez que ha de juzgar el pleito debe recibir los testigos por sí mismo y no por otro, *l.* 27, *d. tít.* 16, *P.* 3, para lo cual habrán de ir los testigos al lugar del juez que conoce de la causa, como lo advierte Greg. Lop. en la *glos. de la misma ley*.

13. El juez debe compeler á los testigos de las partes á que vayan ante él á decir sus dichos sobre cualquier pleito civil ó criminal, al plazo que les señalare, así por los bienes como por los cuerpos, *l.* 1, *título* 11, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.*, *l.* 35, *d. tít.* 16, la cual pone limitacion en los viejos de mas de setenta años, mujeres honradas, personas ilustres, enfermos de grande enfermedad, y otros embarazados por varias ocupaciones que refiere, los cuales no serán obligados á ir ante el juez á hacer sus deposiciones. Si el pleito fuere muy granado, deberá el juez ir al lugar donde

están á recibir su testimonio y hacerlo escribir; y si el pleito no fuere tal, puede el juez enviar allá su escribano que reciba sus dichos y los escriba; y hecho así, vale lo mismo que si ellos hubiesen ido á dar su testimonio ante el juez. Otra limitacion hemos notado al *n*. 9.

14. Para probar cualquier pleito bastan dos testigos que sean de buena fama, y que no se les pueda desechar por parte alguna, y como suele decirse, mayores de toda excepcion: hacen pues plena prueba dos testigos de esta clase, *l.* 32, *d. tít.* 16 (1). Solo se exceptúa el caso en que uno quisiere probar haber pagado ó satisfecho deuda, á que se habia obligado por escritura pública. Entonces para probar su liberacion ha menester otra escritura pública, ó que cinco testigos digan que ellos eran presentes cuando aquella paga ó quitamiento fué hecho, y que fueron llamados y rogados para que fuesen testigos. Greg. Lop. en la *glos.* 2 *de d. l.* 32 abraza la opinion comun, de que esta prueba especial solo es necesaria cuando las partes no quisieran contraer sino por escrito, y que esto en duda no se presume: y que en otros términos basta la ordinaria. Pero no basta para probar ningun pleito el testimonio de uno solo, aunque fuere muy eminente (2): bien que haria gran presuncion, si no es que fuese el del rey, que basta por sí solo, *l.* 32, *d. tít.* 16, *P.* 3, la cual añade no tener lugar esta regla en los testamentos que tienen sus peculiares solemnidades, como hemos visto tratando de ellos.

15. Cuando solo una de las partes da testigos que hacen plena prueba, claro es que debe el juez dar la sentencia á favor del que los presentó; pero sucede á las veces que hay testigos por una y otra parte, que unos y otros por sí parecen suficientes. Entonces el

(1) L. 12, de testib. — (2) L. 9, § 1, C. de testib.

juez debe atender y creer los dichos de aquellos que entendiere que dicen la verdad, ó que se acercan mas á ella, ó fueren de mayor fama, aunque los que dijesen lo contrario fuesen mas en número. Y si fueren iguales en razon de las circunstancias de sus personas y dichos, debe juzgar por los que fuesen mas en número. Y si tambien en el número hubiese igualdad, deberá absolver y dar por quito al demandado, *l.* 40, *d. tít.* 16 (1), que da la razon de que los jueces deben ser aparejados mas para quitar ó absolver al demandado, que para condenarlo (2).

16. Tasó la *l.* 32, *d. tít.* 16, al número 12, los testigos que cada parte puede presentar en juicio; pero la 2, *tít.* 11, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* aumentó la tasa hasta 30. Y la *l.* 117, *tít.* 18, *P.* 3 señaló el número de testigos extraños con que debemos probar ser falso un instrumento que diga que en cierto dia estábamos en tal lugar, cuando nos conviene ó deseamos probarlo, previniendo que deben ser cuatro si el instrumento es público, y dos si fuere privado. Y si hubiere contradiccion entre el instrumento público y los testigos instrumentales, manda la *l.* 115, *d. tít.* 18 que, si el escribano fuese hombre de buena fama, y el instrumentò concuerda con el protocolo, deba ser creido el instrumento; pero que si el escribano no tuviere buena fama, y los testigos la tuvieren, y además el instrumento fuese reciente, debe ceder este al testimonio de los testigos. Si el instrumento fuese antiguo, prueba Greg. Lop. en la *glos.* 8 *de d. l.* 115 que tambien en este segundo caso debe prevalecer el instrumento á los testigos.

17. Los instrumentos ó escrituras son la otra famosa prueba que vamos á explicar, y son muy útiles, y

(1) L. 3, in princ. et plures §§ de testib. — (2) L. Arrianus, 47, de obl. et act.

para conservar la memoria de lo antiguo necesarios, *princ. del tít.* 18, *P.* 3. Las escrituras son públicas ó privadas; aquellas hacen plena prueba, si están bien hechas y no contienen vicio, *l.* 114, *tít.* 18, *P.* 3; y las privadas solo en algun caso, como vamos á ver. Públicas son las selladas con sello del rey ó de otra persona que haya dignidad con sello; y las hechas por escribano público, de las cuales solas trataremos en *este título*. Para explicar este asunto con mas claridad y provecho queremos manifestar ante todo la práctica con que se gobierna. Comparecidas las partes que han de otorgar la escritura ante el escribano, le exponen su intencion en los términos en que se han convenido, y escribiéndola el escribano, ó dictándola á su escribiente, la firman las partes, ó á sus ruegos uno de los testigos y el mismo escribano, en un cuadernillo de papel comun, al que llaman *minutario*, porque se ponen las cosas en menor, sin la extension con que se alargan despues las escrituras, y van colocando en el protocolo.

18. A este minutario no se le puede negar la calidad de original, como que lo es con toda propiedad, siendo la primera escritura, que es lo que se requiere para serlo, Covarrubias, *pract. quœst.* 19, *n.* 1. Y por lo mismo, y que se formó á presencia de los otorgantes en los términos que expresaron querer, cuyas circunstancias faltan á las escrituras extendidas en el protocolo, no parece poder dudarse que se debe mas fe á ellos que á estas, cuando se observase alguna discordancia. Pero como en dichos minutarios hay á las veces borrados y enmendados, y no se cuida salvarlos, y por no estar custodiados y recabdados como corresponde, es fácil á cualquiera mal intencionado el corromperlos, y al mismo tiempo hay escribanos que no los conservan como deben; nace de ahí que no son respetados y atendidos como se merecian, si estuvie-

sen buenos. Si se presentaren algunos enteros y perfectos, siempre seria de dictámen que deben ser preferidos á los protocolos, por mas campanillas que se pongan á estos, como no fuera el de que antes de firmarse las escrituras extendidas en él, se hubiesen leido á las partes, y de ello y de su aprobacion constase allí mismo.

19. Recorrido lo perteneciente á minutarios, pasamos á hablar de los protocolos. Esta palabra *protocolo* se acomoda muy bien á los minutarios, como prueba Covarr. *prac. quæst. cap.* 19, *n.* 2. Pero á causa del poco respeto con que se miran, como hemos dicho, y por perderse con frecuencia, se ha aplicado á un libro encuadernado de pliego de papel entero que deben tener los escribanos, de cuyas circunstancias y fe habla la *l.* 1, *tít.* 23, *lib.* 10 *de la Nov. Recopil.* en estos términos: « Mandamos que cada uno de los escribanos haya de » tener y tenga un libro de protocolo, encuadernado » de pliego de papel entero, en el cual haya de escri» bir y escriba por extenso las notas de las escrituras » que ante él pasaren, y se hubieren de hacer; en la » cual dicha nota se contenga toda escritura que se » hubiere de otorgar por extenso, declarando las per» sonas que la otorgan, y el dia, y el mes, y el año, y » el lugar ó casa donde se otorgan, y lo que se otorga; » especificando todas las condiciones y partes y cláu» sulas, y renunciaciones y sumisiones que las dichas » partes asientan; y que así como fueren escritas las » tales notas, los dichos escribanos las lean, presen» tes las partes y los testigos; y si las partes las otor» garen, las firmen de sus nombres, y si no supieren » firmar, firmen por ellos cualquiera de los testigos, » ú otro que sepa escribir; el cual dicho escribano ha» ga mencion como el testigo firmó por la parte que » no sabia escribir.

20. » Y si, en leyendo la dicha nota y registro de la

» dicha escritura, fuere algo añadido ó menguado, » que el dicho escribano lo haya de salvar y salve en » fin de la tal escritura antes de las firmas, porque » despues no pueda haber duda si la dicha enmien» da es verdadera ó no: y que los dichos escribanos » sean avisados de no dar escritura alguna signada » con su signo, sin que primeramente al tiempo del » otorgar de la nota, hayan sido presentes las dichas » partes y testigos, y firmada como dicho es: y que » en las escrituras que así dieren signadas, ni quiten » ni añadan palabra alguna de lo que estuviere en el » registro, salvo la suscripcion: y que aunque tomen » las tales escrituras por registro ó memorial, ó en » otra manera, que no las den signadas, sin que pri» meramente se asienten en el dicho libro y proto» colo, y se haga todo lo susodicho, so pena que la » escritura que de otra manera se diere signada, sea » en sí ninguna, y el escribano que la hiciere pierda » el oficio, y dende en adelante sea inhábil para ha» ber otro, y sea obligado á pagar á la parte el in» terés.» No expresa esta *ley* el número de testigos que se requiere para las escrituras públicas, pero se halla en la *ley* 114, *tít.* 18, *P.* 3, que dice deben ser dos á lo menos.

21. Hemos querido poner á la letra esta *ley*, porque aunque no está lijera, concisa y sin repeticiones, como pudiera estar, conservando toda su claridad, nos hace ver el mucho y debido cuidado y fervor que se ha puesto en dar y conservar la fidelidad y exactitud que tanto se merecen las escrituras públicas, como que de ellas depende nuestra hacienda, nuestro honor y aun nuestra vida. Pero debemos advertir que algunas de las solemnidades que en ellas se expresan, no hay uso de practicarse en las mismas escrituras que se extienden en el libro protocolo, sino en el minutario que se hace antes; como es, que los escribanos las lean

presentes las partes y los testigos, porque unos y otros asisten como deben al tiempo de escribirlas en dicho minutario; pero no al tiempo de extenderlas en el protocolo ó registro. Bien que todo es una escritura puesta en menos ó mas extension, y su otorgamiento se hace cuando se pone en el minutario; pero como son piezas separadas, nos ha parecido preciso hablar con esta separacion. La misma necesidad la ha introducido, por que como muchas escrituras se otorgan fuera de la casa del escribano, y con urgencia y priesa, especialmente las de testamento, sin tener el escribano el protocolo á mano, y muchas veces le llevan con algun atraso, sin estar corriente; ha sido precisa la introduccion de los minutarios, que por lo mismo merecen que se ponga un muy riguroso y escrupuloso cuidado en su legalidad y exactitud, y que sean enteramente conformes á ellos las escrituras de los protocolos, como que son su matriz.

22. De las solemnidades que deben tener las del protocolo en sí, y para darse copia de ellas, nada tenemos que añadir á lo que dispone la citada *l.* 13. En cuanto á las que han de tener los minutarios, nada hallamos establecido; por lo cual somos de dictámen que para probar su legalidad, y que tengan fuerza, se necesita la prueba regular, segun la naturaleza del acto que contiene, que basta para acreditar su contexto; y que concurriendo esta, y faltando la extension de la escritura en el protocolo, podrá el interesado pedir que lo dé por legítimo el juez, y lo mande protocolizar, como se hace cada dia en los testamentos que se otorgan sin escribano, y en los mismos minutarios, cuando mueren los escribanos sin haber alargado en el protocolo las escrituras que contienen, como lo lloramos algunas veces. Tampoco está en uso que se exprese la casa del otorgamiento.

23. Viviendo el escribano que autorizó la escritura, y no estando inhábil por enfermedad ú otro legítimo

impedimento, él solo deberá sacar la copia que se le pida de la escritura que recibió; y lo que dice la *l.* 5, *tít.* 23, *lib.* 10 *de la Nov. Rec.* que no puede entregar dos sin mandamiento del juez, debe entenderse cuando de la duplicidad de copias pudiese seguirse perjuicio á tercero, como lo advierte Azev. en *d. l.* 17, diciendo que así se prueba, como es verdad, de la *l.* 10, *tít.* 19, *P.* 3, que hace esta distincion expresamente. Y dice Covarr. *pract. quæst.* 21, *n.* 1, que la copia de la escritura firmada y sellada por el mismo escribano es tambien original, aunque de comision de dicho escribano esté escrita por otro. Y añade al *n.* 3 que tambien hace plena fe la escritura, que muerto ó inhabilitado el escribano receptor, fuese sacada de su protocolo con autoridad del juez por otro escribano, concurriendo algunos requisitos que refiere y omitimos aquí, porque vemos no observarse, y bastar el que solo se saque con autoridad del juez. Si hubiere contradiccion, podrán agregarse dichos requisitos, que pueden verse allí. Y advertimos con el Señor Covar. *pract. quæst.* 19, *n.* 1, llamarse auténtico todo instrumento que hace plena fe.

24. Hemos visto qué escrituras son públicas, y cómo se han de efectuar para que se hagan bien y sean legítimas, en cuyo caso hacen plena prueba, como hemos notado al *n.* 17. Privadas escrituras son aquellas, que hacen las personas privadas ó particulares, sin que intervenga en ellas pública autoridad. Hacen tambien plena prueba contra el que escribió ó firmó en ellas, que debia alguna porcion de dinero, ú otras cosas de las que se suelen contar, pesar ó medir en los términos de la obligacion literal, que hemos explicado arriba *tít.* 19, *n.* 1; pero si la escritura fuese de venta ó cambio de casa, viña ú otra cosa tal, no haria plena prueba, aunque sí alguna presuncion, *l.* 114, *d. tít.* 18, *P.* 3, que da la razon de

esta diferencia, diciendo ser „ porque las escrituras de tales pleitos deben ser hechas por manos de escribanos públicos ó de otros, siendo firmadas por buenos testigos, porque falsedad ni engaño no pueda ser hecho en ellas.

25. A favor del mismo que escribió, que se le debia algo, no hace prueba alguna, *l. últ. d. tít.* 18 (1). Ni tampoco habria prueba si presentase uno dos cartas contrarias entre sí, *l.* 41, *título* 16, *P.* 3. La citada *l.* 114 dice además que haria plena prueba aquella escritura, que no estando hecha por mano de escribano, y de consiguiente siendo privada, estuviese escrita por otro, y firmada por dos testigos escritos por sus manos, otorgando ellos, que así fué hecha la obligacion, como dice la escritura. Pero esta prueba, como pendiente en un todo de la deposicion de los testigos, no merece el nombre de prueba de escritura, como ya lo observó Greg. Lopez en la *glos.* 7 *de d. l.* 114.

26. Las otras pruebas semiplenas no se pueden graduar con exactitud, porque sobre fundarse en circunstancias que arman algo la prudencia, y son innumerables, reciben en sí aumento y diminucion. Hablaremos con especialidad de algunas de las mas frecuentes y conocidas. Lo es en primer lugar la deposicion de un solo testigo de buena fama, que será mayor ó menor á proporcion de su calidad, probidad y crédito: la comparacion de letras, *l.* 118 *d. tít.* 18: la fuga en los delitos, como lo sientan los autores criminalistas; y la confesion hecha fuera de juicio en los términos que hemos notado arriba *n.* 4. La *ley* 8, *tít.* 14, *d. P.* 3, cuenta entre las pruebas á las presunciones, segun hemos dicho al *n.* 3. De ellas debemos hablar con alguna mas extension. Dijimos que los que las tie-

(1) L. 7, de probat.

nen á su favor, echan la obligacion de probar al contrario: lo que es de suma utilidad, segun la regla que sentamos al *n.* 1, tomada de la *ley* 1, *d. tít.* 14, que no probando el que debe, queda el otro libre.

27. Presuncion es *impulso nacido de alguna ó algunas circunstancias que mueven al juez para que forme este ó el otro concepto.* La dividen los intérpretes en vehemente ó violenta, probable ó mediana y leve. A la vehemente le falta poco para ser prueba plena, cual es la que le produjo á Salomon su ingenio, para sentenciar cual de dos mujeres era la verdadera madre de un niño, que ambas pretendian ser hijo suyo (1). Se refiere en *d. l.* 8 diciéndose que en todo pleito no debe ser cabida solamente prueba de señales y sospechas, sino en aquellas cosas que mandan nuestras leyes; porque las sospechas muchas veces no aciertan con la verdad, cuya limitacion dice sin duda respecto á las causas criminales, en que se requiere para reputarse probado el delito, que las pruebas sean claras como la luz, en que no venga ninguna duda, *l.* 12, *d. tít.* 14, *P.* 3, Gom. con su adicionador Ayllon, 3, *var. cap.* 12, citando á muchos. Se exceptúa el delito de adulterio, que se prueba por varias presunciones referidas en *d. l.* 12. Tambien es de las mas vehementes la que hace creer que el hijo de alguna mujer casada lo es tambien de su marido, sujeta solamente á pruebas contrarias que no puedan resistirse, *l.* 9, *d. tít.* 14.

28. De la misma clase son las presunciones ó sospechas que precisarian al juez á resolver al tenor de lo que se sigue, no habiendo prueba capital en contrario, que es poco menos que imposible en los casos siguientes: I Si nacieren á un tiempo dos hermanos varon y hembra en un mismo instante, se presume haber nacido primero el varon; pero si ambos

(1) Cap. afferte, 2 extra de præsump.

fueren varones ó hembras, debe partirse la cosa ó derecho, sin haber pié alguno para formar presuncion. II Si el marido y la mujer muriesen ambos de un lance, como por quebrantarse una nave, incendiarse ó desplomarse alguna casa, se presume que la mujer murió antes. III Si la misma desgracia sucediese á un padre y á un hijo mayor de 14 años, se cree que murió antes el padre, y por lo contrario si el hijo fuese menor de dicha edad; y lo mismo si los muertos fuesen madre é hijo, *l. últ. tít.* 33, *P.* 7 (1), que pone todos estos casos, y da la razon de las resoluciones, manifestando cómo pueden ser muy interesantes.

29. Tambien es vehemente, pero mas débil, la dé que murió aquel, que habiendo ido á tierras lejanas, han pasado mas de diez años sin saberse de él, y es fama en su lugar, y todos dicen que es muerto, *l.* 14, *d. tít.* 14. Semejante á esta es la presuncion que tiene á su favor de que es suya la cosa aquel que probó que era de su padre ó abuelo, *l.* 10, *d. tít.* 14. Y téngase presente generalmente en materia de presunciones el famoso axioma, que las mas vehementes vencen y disipan las que no lo son tanto. Las presunciones probables ó menores tienen menos fuerza, y las leves poco mas que nada. Advertimos últimamente en conclusion de este asunto, que dos pruebas semiplenas se unen y forman una plena en las causas civiles, aunque no en las criminales, Molina *de primogen. lib.* 2, *cap.* 6, *n.* 35; Ant. Gom. 3, *var. cap.* 12, *n.* 26, citando á muchos. Lo que creemos deber entenderse de aquellas semiplenas, que son de las mas robustas; y que por ello se debe proceder en esto con el mayor tiento.

(1) L. 9, § 1 et ult. de reb. dub.

TÍTULO VII.

DE LAS FERIAS Y LAS DILACIONES.

1, 2. Qué sean dias feriados y sus especies, y que en ellos no se pueden hacer actos judiciales.
3, 4, 5. Diligencias permitidas en los dias feriados, y el modo de concederse la licencia.
6. Modo en que han de proceder sobre escándalos públicos los prelados y jueces eclesiásticos, y que no pueden exigir multas.
7. Dias feriados de las especies 2 y 3.
8, 9, 10, 11. De las dilaciones ó plazos.

1. No queremos omitir lo poco que hay que decir sobre ferias y dilaciones, porque obran en la actuacion de todos los pleitos. Hablando de las ferias la *l.* 33, *título* 2, *P.* 3, dice que el demandador debe cuidar que no haga su demanda en los dias prohibidos que llaman feriados; y que estos son en tres maneras. La primera y la mayor es de aquellos, que se deben guardar por reverencia y honra de Dios y de los santos: la segunda por honra de los reyes: la tercera por utilidad comunal de todos, como son aquellos en que se cogen el pan y el vino; de suerte que dias feriados son aquellos en que hay cesacion de todos los negocios ó diligencias judiciales. La siguiente *l.* 34 pone por de la manera primera á todos los dias de fiesta de precepto, y algunos despues de las pascuas que no lo son, mandando que en ninguno de ellos se pueda hacer demanda en juicio; y que si alguna cosa fuere demandada ó librada, no seria valedera, aunque fuese hecha con placer de ambas partes (1).

2. Pero para abreviar el despacho de los negocios, y evitar en lo posible los perjuicios que se sufren con la dilacion, mandó el rey por *decreto de* 29, *y circular de* 31 *de marzo de* 1789, *que es la ley* 6, *tít.* 2, *lib.* 4 *de la Nov. Rec.*, reducir los dias feriados á las fiestas que

(1) L. 2 et aliis plurimis C. de fer.

la Iglesia celebra como de precepto, aunque solo sea de oir misa; á las de la Vírgen Nuestra Señora, con las advocaciones del Cármen, los Angeles y el Pilar, en los dias 16 de julio, 2 de agosto y 12 de octubre; y á las vacaciones de Resurreccion desde el domingo de Ramos hasta el martes de Pascua; de Navidad desde el dia 25 de diciembre hasta el primero de enero siguiente; y de Carnestolendas hasta el miércoles de ceniza inclusive, excluyendo todos los demás dias en que con nombre de feriados ó fiestas cesaba el despacho de los negocios, aunque sean aquellos en que celebran los Consejos ó tribunales alguna fiesta, que deberá practicarse despues de las horas del tribunal.

3. Hay negocios, que por las justas causas que los motivan se pueden practicar en juicio en los dias feriados, referidos en la *l.* 35, *d. tít.* 2, á saber: I Dar guardadores á los huérfanos, tirar de su guarda á los que fueren sospechosos, y oir á los que tuvieren en guarda, si se quisieren excusar de ella, mostrando razon derecha por la que no la deben tener. II Oir pleitos que fuesen movidos en razon de gobierno, esto es, alimentos que demandase el huérfano á su guardador, ó este á otro á nombre del huérfano ó el padre al hijo, ó el hijo al padre, ó el aforrado á aquel que le aforró, ó el aforrador al aforrado habiéndolo menester. III Demanda que hiciese alguna mujer viuda que quedase preñada de su marido, para que la metiesen en posesion de algunos bienes, por razon de la criatura que tuviese en el vientre. IV Haber de probar alguno si era menor de edad ó mayor. V Sobre pleito que perteneciese á la libertad ó á la servidumbre. VI Sobre el pleito de testamento, si pedia alguno que tuviese derecho, que lo abriesen ó se lo mostrasen.

4. VII Si muriese uno que fuese deudor de otro, y quedasen sus bienes desamparados sin heredero, y

aquel á quien debiere la deuda pidiere al juez que le metiera en tenencia de ellos, como en razon de guarda, ó que los diesen á guardar á otro en manera que no se perdiesen ó menoscabasen. De estos negocios dice la *ley* que puede bien el demandador mover pleito en los dias feriados, y que lo que en ellos fuere hecho valdria, porque tales pleitos pertenecen á obras de piedad, y sigue poniendo otros negocios. VIII El pleito que pertenece á la utilidad comunal de la tierra, ó para meter paz ó tregua entre los hombres, ó establecer cuerpo de gentes para guarda de la tierra, ó escarmiento de los ladrones públicos de los caminos, y de los traidores. Como el castigo de todo delincuente se dirige á la comun utilidad, se ha recibido en la práctica que en toda causa criminal tiene lugar esta doctrina, aunque la ley solo hace mencion de las de ladrones y traidores.

5. IX Se permite tambien en estos dias hacer las labores del campo en razon de sembrar ó coger los frutos de la tierra, si gran menester fuere: cuyo particular lo abrazó tambien entre otros la *cédula de* 20 *de febrero del año* 1777, *que es la ley* 8, *tít.* 1, *lib.* 1 *de la Nov. Rec.*, expedida en consecuencia de cierta representacion del obispo de Plasencia, por la que se manda que, cuando hubiere necesidad de trabajarse en dias de fiesta, en cosa perteneciente á la recoleccion de frutos, pidan las justicias la correspondiente licencia al párroco en nombre del vecindario, sin que sea necesario pedirla cada vecino; cuya concesion deberán hacer los párrocos, habiendo justa causa graciosamente, sin pensionarla con título de limosna ni otro alguno, siendo una declaracion de haber verdadera necesidad que dispensa el precepto.

6. Por otra representacion del mismo obispo se habia expedido ya otra *cédula en* 19 *de noviembre de* 1771, *que es la ley* 10, *título* 8, *lib.* 1 *de la Nov. Rec.*, en que

entre otras cosas se encarga en el *capít.* 4 á los reverendos obispos y prelados eclesiásticos que para evitar los escándalos públicos de legos, si los hubiere, ejerciten todo el zelo pastoral por sí y por medio de los párrocos, tanto en el fuero penitencial, como por medio de amonestaciones, y de las penas espirituales en el caso, y con las formalidades que el Derecho tiene establecidas; y no bastando estas, se dé cuenta á las justicias reales, á quienes toca su castigo en el fuero externo y criminal, con las penas temporales establecidas por las leyes del reino, excusándose el abuso de que los párrocos con este motivo exijan multas, así porque no bastan para contener y castigar semejantes delitos, como por no corresponderles esta facultad. Conocemos que no venia al caso hablar aquí de esta cédula; pero el haber hablado oportunamente de la otra del año 1777, expedidas ambas á solicitud de uno mismo, y el contener advertencia que es bueno sepan párrocos y justicias, nos ha hecho creer que nos podia servir de alguna disculpa.

7. Sobre los dias feriados de la segunda y tercera manera ó especie, hay muy poco que advertir. Los de la segunda los suele mandar el rey por razon de algun acontecimiento alegre y considerable, como casamiento ó nacimiento de algun hijo suyo, grande victoria, ú otro semejante, *l.* 36, *d. tít.* 2 (1). Los de la tercera tenian la extension de dos meses, *l.* 37, *d. tít.* 2. Pero ya notó Gregor. Lop. en su *glosa* 2 no estar en uso, llamando justa esta inobservancia por lo perjudiciales que eran á la pronta expedicion de los negocios, que tanto conviene. Las leyes romanas ya establecieron que las partes los pudiesen renunciar (2); y lo mismo nuestra *l.* 38, *d. tít.* 2.

(1) L. 26, § 7, ex quib. caus. major. — (2) L. 1 in princ. et § 1, de fer. et dil.

8. Dilacion, á la que las leyes de las Partidas llaman *plazo*, es *espacio de tiempo que da el juez á las partes para responder ó para probar lo que dicen en juicio, cuando fuere negado* (1). Y es muy justo que se den plazos, para que las partes puedan buscar abogados que les aconsejen, y tengan tiempo para responder á las demandas que se les hacen, ó buscar y llevar testigos, ó para apelar y seguir la apelacion, *l.* 1, *tít.* 15, *P.* 3. No solo se conceden al demandador, sino tambien al demandado cuando fuere menester para probar alguna razon; y mientras dura el plazo ninguna cosa nueva se puede hacer en el pleito, sino sobre aquello por cuya razon fué dado, como recibir testigos, *l.* 2, *d. tít.* 15(2).

9. Para contestar el pleito se le concede al demandado el plazo de nueve dias continuos, dentro de los cuales puede hacer lo que le convenga, aunque sea dia feriado. Y si los dejare pasar sin responder, es habido por confeso, *l.* 1 *y* 3, *tít.* 6, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* Pero este rigor está muy templado en la práctica; porque si no acude el demandado, se le acusa la rebeldía, y si esto no basta, se le señalan por procurador los estrados del tribunal, y con ellos se sigue la causa, parándole al demandado el mismo perjuicio, que si se hubiese seguido con su misma persona, como hemos notado en el *tít.* 5, *n.* 12. Las *leyes del tít.* 8, *P.* 3 y del *tít.* 5, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* señalan otro medio al demandador contra los bienes del demandado, que no acude, que es el que llaman *asentamiento*, que segun la *l.* 1, *d. tít.* 8 es tanto como apoderar y asegurar al demandador en la tenencia de alguna cosa de los bienes de aquel á quien emplaza. Pero no lo vemos en uso, porque siempre se echa mano al de los estrados.

10. Las dilaciones concedidas para proponer las excepciones, tanto dilatorias como perentorias, las hemos

(1) L. 3, C. de temp. in int. rest. — (2) L. 3, C. de dilat.

notado tratando de ellas en el *tít.* 1, *nn.* 10 *y* 11. Las que se conceden para probar, llegan á 80 dias, si fuere en las ciudades y villas de aquende los puertos; y de 120 si allende de los puertos; cuyos términos puede coartar el juez, atendidas las circunstancias, pero no alargarlo. Y si fuere para la otra parte del mar, 6 meses, nombrando la parte los testigos que haya de presentar. Si la probanza se hubiere de hacer en alguna de las islas Canarias ú otras, queda al arbitrio del juez señalar el término, *l.* 1, 2 *y* 3, *tít.* 10, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* Si alguna de las partes quisiere, despues de publicadas las probanzas, tachar los testigos de la otra, puede hacerlo dentro de 6 dias contadores desde que se le hizo la notificacion de haberse publicado. Y si pareciere al juez ser tales que deben ser recibidas, las ha de recibir á prueba con término perentorio, que no sea mas que la mitad del que fué dado para la probanza principal, y menos, si pareciere al juez, de manera que lo puede abreviar y no alargar: sin poderse dar restitucion en este particular, *l.* 1, *tít.* 12, *d. lib.* 11. Y no deben ser recibidas tachas generales, sino singularmente especificadas, y bien declaradas como, si pusieren contra el testigo que dijo falso testimonio, deben declarar en qué tiempo y en cuál pleito; y si dijeren que es homicida, han de declarar á quién mató, en qué tiempo y lugar.

11. Si alguno de los litigantes tuviere derecho de pedir restitucion *in integrum*, para hacer su probanza principal, la debe pedir dentro de 15 dias despues de la publicacion, y otorgársele de modo que el tiempo para hacer la tal probanza por via de restitucion, no exceda la mitad del término que se dió primero para hacer la probanza principal: y en la misma sentencia que se le otorgare, se le ha de negar otra restitucion, con pena segun el arbitrio del juez que conociere de la causa, *l.* 3, *d. tít.* 13, que manda tambien que el recibirse la causa á prueba de tachas haya de ser despues de

12.

pasados los referidos 15 dias; y que del término para esta prueba goce tambien la otra parte, para hacer su probanza de la misma manera que aquella á quien se concedió la restitucion. La pena que menciona esta *ley*, debe depositarse desde luego por el que pidiere la restitucion, y aplicarse á la parte contraria, en cuanto á recobrar su interés ó perjuicio que le causó la restitucion, en el caso de no probar lo que quiso el que la obtuvo, segun lo explica Azeved. en *d. l.* 3, *nn.* 42 *y* 43 que añade no estar en uso en los tribunales inferiores la imposicion de esta pena, sino en los superiores. Así seria en su tiempo, pero ahora ni aun en estos la vemos observar. Cuando tratemos de las apelaciones, hablaremos de las dilataciones ó plazos que se conceden para proponerlas é introducirlas.

TÍTULO VIII.

DE LA SENTENCIA.

1. Qué es sentencia, y sus especies; y qué es menester para que valga.
2. Causas por las cuales es nula la sentencia.
3. Del remedio de nulidad.
4, 5, 6. Efectos de la sentencia válida; y cómo y cuándo puede revocarse.
7, 8, 9. Cómo se ha de portar el juez en la division de la herencia.
10. Cómo se ha de portar en el juicio de division de términos, y en las condenaciones de frutos.
11. Sobre condenacion de costas, y juramento de calumnia.

1. Expuestas las partes primera y segunda del juicio, nos falta explicar la tercera y última, que es la sentencia. Las leyes de *Partida* la llaman *juicio*, y dice la *l.* 1, *tít.* 22, *P.* 3 : *Juicio en romance tanto quiere decir, como sentencia en latin.* Pero como las de la *Recopilacion* ya la llaman sentencia, y este es el uso general de nombrarla, la nombraremos tambien así. No es otra cosa

que *legítima decision del juez sobre la causa controvertida ante él*. Para que valga es menester que no sea contra la naturaleza, contra las leyes, ni contra las buenas costumbres, *d. l.* 1, que pone ejemplos. La *l.* 2 *siguiente* dice que son tres sus especies: I Mandamiento que hace el juez al demandado que pague ó entregue al demandador la deuda ó la cosa, que conociere ó confesare ante él en juicio. Esta no la suelen contar por sentencia los intérpretes, por ser brevísimo este juicio, sin necesidad de dar mas prueba el actor, mayormente aquellos que dicen no poderse hacer sino negativamente la contestacion y que por ello no llega á haber juicio en este caso. Las otras dos especies de sentencia son la interlocutoria y la definitiva, bien conocidas por todos. Interlocutoria es la que se da sobre algun artículo, y no sobre la substanciaó el todo de la causa, y por lo mismo no lo termina. Definitiva, por lo contrario, es la que se da sobre el todo de la causa, acabando con el juicio, absolviendo ó condenando al reo ó demandado, *d. l.* 2. Despues que fueron cerradas en el pleito las razones para dar sentencia interlocutoria ó definitiva, debe el juez dar y pronunciar la sentencia interlocutoria hasta seis dias, y la definitiva hasta veinte, *l.* 1, *tít.* 16, *lib.* 11 *de la Nov Rec.*, que impone penas al juez que así no lo hiciere.

2. No será válida la sentencia, si concurriere alguna circunstancia ó defecto de los siguientes expresados en la *l.* 12, *d. tít.* 22, *P.* 3. I Si el que la dió fuese hombre que no tuviese poder para darla. II Si la diese estando en pié, y no aseguradamente, ó no haciéndola escribir. III Si fuese dada contra la naturaleza, derecho de nuestras leyes ó las buenas costumbres. IV Si se dió contra hombre que no fué emplazado. V Si se dió en dia feriado. VI Si se hubiese dado en taberna ú otro lugar desaguisado, porque se debe dar en lugar decente y acostumbrado, que fuere señalado, *l.* 5, *d.*

tít. 22. VII Si fuere dada fuera del territorio en que tiene jurisdiccion el juez, ó en cosas espirituales, que deben ser juzgadas por la Iglesia. VIII Si se diese contra los que tienen guardador, no estando este delante; bien que en este caso seria valedera en cuanto les fuere favorable á ellos. Otros defectos que invalidan la sentencia se refieren á otras leyes, como son, siguiendo la misma numeracion : IX El darse de noche. X El no contener absolucion ó condenacion del demandado en todo ó en parte, *d. l.* 5. XI Si la sentencia no fuera conforme á la demanda, *l.* 16, *d. tít.* 22, que pone varios ejemplos; y añade seria lo mismo. XII Si la sentencia no declarase ciertamente la cosa ó cantidad en que condena ó absuelve al demandado. En cuanto á la nulidad que podia resultar de no ser la sentencia conforme á la demanda, se debe tener presente la famosa *l.* 2, *tít.* 16, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, la cual manda que, siendo hallada y probada la verdad del hecho por el proceso, en cualquier de las instancias que se viere, sobre que se puede dar cierta la sentencia, la deben dar los jueces que conocieren de los pleitos : y que las sentencias que dieren por dichas razones sean valederas, tanto en lo civil como en lo criminal, aunque aparezca que la demanda no está puesta segun el rito judicial, ó falten en ella el juramento de calumnia, ó alguna de las solemnidades y substancias del órden de los juicios. Pero que si el demandado pidiere que el demandador observase alguna de estas cosas, y así fuere mandado, y no obstante dejase de hacerse, seria nula la sentencia. Atendida esta ley, que explica Gutierr. *l.* 1, *prac. quæst.* 97, solemos decir que en España se debe juzgar atendiendo solamente á la verdad. XIII Si se probase al juez que habia dado la sentencia por dineros. XIV Si se hubiese dado sin haberse contestado el pleito, á excepcion del juicio que llaman de apelacion, en que no es necesaria la contestacion, *l. últ.*

tít. 26, *d. P.* 3. XV Si se diere contra la autoridad de la cosa juzgada, *ley* 13, *dicho tít.* 22.

3. La nulidad de una sentencia se puede alegar hasta 60 dias desde el dia en que fuere dada; y el que en los 60 dias no la alegare no puede ser oido despues sobre esta razon; y si en los sesenta dias dijere alguna de las partes que era nula ó ninguna, y fuere dada sentencia sobre ello, no puede ninguna de ellas decir que esta es nula; pero podrá apelar ó suplicar de ella, *l.* 1, *tít.* 18, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* Dichos sesenta dias corren tambien contra el ignorante, como prueba Azev. en *d. l.* 1, *nn.* 53 *y* 54, y prueba asimismo á los *nn.* 25 *y siguientes*, que el haber pasado los sesenta dias, no impide intentar la nulidad, si se pidiere por defecto de jurisdiccion en el juez que dió la sentencia. Pero adviértase que de las sentencias del Consejo ó de las Audiencias de que no haya suplicacion, tampoco puede alegarse ni oponerse nulidad, aunque se alegue ser de incompetencia ó defecto de jurisdiccion, ó de otra cualquier manera, ni para impedir la ejecucion de las tales sentencias, ni para que despues de ejecutadas se pueda tornar al pleito. Ni tampoco puede impedir la ejecucion de las sentencias que deben ejecutarse sin embargo de suplicacion, el alegar nulidad contra ellas por cualquiera causa que fuere. Y si durante la suplicacion se tratare de nulidad, se ha de reservar su decision para cuando se determine sobre lo principal, *l.* 2, *d. tít.* 18.

4. Los efectos de la sentencia válida son: I la sentencia despues de bien ó mal dada ó pronunciada, no la puede rescindir ni mudar el juez; pero si en ella no hubiese mencion de los frutos, ni de condenacion de costas, ó en esto hubiese condenado mas ó menos de lo que debia, bien podrá enmendar y enderezar la sentencia en estas cosas, segun entendiere lo que debe hacer en justicia, con tal que lo haga el mismo dia en

que dió la sentencia, y no en otro. Pero las palabras las podrá mudar, poniendo otras que sean mas claras y á propósito, sin quitar la fuerza ni el sentido de la sentencia, *l.* 3, *d. tít.* 22, *P.* 3; *l.* 39, *tít.* 1, *lib.* 5 *de la Nov. Rec.* (1). Y esto de no poder el juez deshacer la sentencia que dió, tiene tambien lugar cuando se hubiesen mostrado despues otras escrituras halladas de nuevo, que fuesen tales, que si el juez las hubiese tenido presentes antes de dar la sentencia, hubiese juzgado de otra manera (2); salvo si la sentencia fuese dada contra el rey ó su personero, ó en pleito perteneciente á su Cámara ó señorío; en cuyo caso, si fueren halladas despues buenas pruebas, bien se puede usar de ellas para deshacer la sentencia, dentro de tres años desde el dia en que fué dada; ó despues en cualquier tiempo, si se probare que el personero del rey hizo engaño en el pleito ú otros engaños en su razon, *l.* 19, *d. tít.* 22. La *l.* 4 *del mismo tít.* 22 pone un caso en que puede el juez mudar algo de la sentencia despues que la dió, á saber, para remitir la multa que impuso á uno tan pobre, que de sus bienes no podia pagarla (3).

5. Esta prohibicion que tiene el juez de mudar ó deshacer la sentencia solo tiene lugar en las definitivas, pues en las interlocutorias le es permitido hacerlo, *l.* 2, *d. tít.* 22 (4); y el tiempo de pedir esta mutacion ó revocacion es de tres dias, *l.* 1, *tít.* 21, *lib.* 11, *Nov. Rec.* Puede tambien el juez, como en manera de restitucion á pedimento de las partes, deshacer la sentencia que dió, por falsos testigos, ó por falsas escrituras, ó por dineros con que se corrompió al juez, con la revocacion de todas las cosas que fuesen hechas ó pagadas por razon de dicha sentencia, desde el dia en que fué dada hasta 20 años; y de allí en adelante ya que-

(1) L. 42, l. 46, de re jud. — (2) L. 35, eod. — (3) L. 6, § ult. de offic. Præsid. — (4) L. 14, de re jud.

laria firme, sin poderse intentar este remedio, *l.* 13, *d. tít.* 22; *l.* 1, *l.* 2, *tít.* 26, *d. P.* 3 (1).

6. El otro efecto capital de la sentencia válida es, que si no fuere apelada, ó de algun modo rescindida, pasa, como suele decirse, en autoridad de cosa juzgada, y tiene tanta fuerza, que están precisados á cumplirla, y daña ó aprovecha á los que pleitearon, y á sus herederos, *d. l.* 19 (2); pero no á los que no litigaron ni traen causa de ellos, *l.* 20, *l.* 21, *d. tít.* 22 (3), que ponen algunas excepciones, y entre ellas la de las acciones judiciales, como hemos tratado en el *tít.* 1 *de este lib. n.* 5. Y nacen de dicha sentencia accion y excepcion, sin buscar á estas otro orígen, *d. l.* 19, que pone á la accion la duracion de 30 años, bien que ahora se deberá entender regulada al tenor de la *ley* 36 *de Toro (l.* 5, *tít.* 8, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.)* que hemos explicado en *d. tít.* 1, *n.* 3. El tiempo en que debe cumplirse la sentencia pasada en autoridad de cosa uzgadaje lo señala la *l.* 5, *tít.* 27, *P.* 3, con la siguiente distincion. Si fuere sobre accion personal, ó en razon de deuda, tiene el reo para pagarla el término de diez dias. Sobre accion real en que se pide una cosa cierta, la debe entregar el condenado desde luego, esto es, hasta tercero dia, *l.* 1, *tít.* 17, *l.* 11 *de la Nov. Rec.*, y si dijere á buena fe, sin malicia, que no lo puede hacer entonces por estar la cosa en otra parte, debe dar buenos fiadores, que en el plazo que señale el juez la entregará, ó aquello en que fuese apreciada si no la pudiese haber. Dicha *l.* 1 es mas reciente, y por lo mismo deberá observarse el otro señalamiento de términos que hace, diciendo que si el juicio fuere dado sobre raiz, ó mueble que no sea dinero, lo haga ejecutar el alcalde hasta tercero dia, y que si fuere dinero, hasta diez dias.

(1) L. 33, de re jud — (2) L. 1, l. 4, eod. — (3) L. 63, eod.

7. Digamos ahora para concluir este *título*, alguna cosa del modo con que debe portarse el juez en las sentencias que diere. En las causas de division de herencia, debe mandar que los bienes pertenecientes á ella se partan entre los herederos de la manera que le pareciere mejor y mas útil á ellos; y si viese que por dividirse alguna cosa se menoscabaria mucho por hacer muchas partes de ella, la puede señalar ó adjudicar á alguno de ellos, obligándole á que pague á los otros lo que juzgare que podian valer las partes que tenian en ella. Y lo mismo con mayoría de razon ha de decirse en el caso que la cosa no pudiese partirse naturalmente, como un caballo ó mula, *l.* 10, *tít.* 15, *P.* 6 (1). Y debe tambien tener consideracion de lo que llamamos prestaciones personales, esto es, que si alguno de los herederos administró la herencia antes de partirse, le ha de mandar que dé cuenta y razon de los frutos que haya percibido, y expensas que haya hecho, y tenerlo todo presente para que los herederos queden sin perjuicio, *l.* 6, *vers. E aun*, *tít.* 15. Si en la herencia se encontrasen cosas malas, como ponzoñas ó malas yerbas, ó malos libros que no puedan tenerse, ha de mandar que se quemen (2). Si se hallaren cosas robadas ó mal habidas, no las debe tampoco partir, sino mandar que se restituyan á aquellos cuyas son; pero si esto no pudiese saberse ciertamente, que se den por Dios en sufragio del alma de aquel que las ganó, *l.* 2, *d. tít.* 15.

8. Debe tambien mandar el juez, despues que la particion fuese hecha, que den los herederos unos á otros fiadores de quedar obligados á la eviccion, si á alguno le quitasen algo (3); salvo si el padre ó el testador partiese él mismo sus bienes, en cuyo caso no ha lugar á la eviccion, *l.* 9, *d. tít.* 15. Gregor. Lop. en

(1) §. 4, Inst. de of. judic. — (2) L. 4, § 1 fam. ercis. — (3) L. 25, § 21, eod.

su *glos.* 2 limita esta última doctrina á que no tenga cabida cuando constare ser la voluntad del testador que se guardase igualdad entre los herederos, como ya lo hemos advertido en el *lib.* 2, *título* 10, *n.* 32. Si en la herencia hubiese algunos privilegios ó documentos, no tendrá arbitrio para mandar que los tenga este ni el otro heredero, segun le pareciere; porque ya lo señala la *l.* 7, *d. tít.* 15, mandando que los haya de tener en depósito aquel que mayor parte hubiese en la herencia, con obligacion de dar traslado de ellos á los demás herederos, y mostrarles el original cuando menester fuere. Y que si los herederos fueren iguales en las partes, los ha de tener aquel que fuere mas honrado y mas anciano y de mayor fama; salvo si estuviere la competencia entre mujer y varon, porque entonces los deberá tener este, aunque la mujer fuere mas honrada ó de mas alto lugar. Y que si las partes fueren en todo iguales, se echen suertes cuál de ellos los tendrá; y no acordándose en esto, que se depositen en alguna iglesia hasta que sean avenidos.

9. Las leyes romanas avanzaron todavía mas en asunto de las cosas de que acabamos de tratar en los números *antecedentes* 7 *y* 8, estableciendo que podia tambien el juez admitir la licitacion y adjudicar la cosa al mayor licitante (1): lo que nos parece tener equidad, con la limitacion de no poderse adjudicar, si no llega el precio ofrecido al valor de la cosa que resulta por su apreciamiento; porque este medio, si se ejecuta con legalidad, es útil á todos los herederos, aumentándoles su haber, y evita resentimientos: así lo hemos practicado alguna vez con gusto y aprobacion de todos los interesados. Y aun otra ley (2) permitió se admitiese un licitador extraño en el caso que uno de los compañeros dijese que por su pobreza no podia pujar

(1) L. 22, § 1 fam. ercisc. —(2) L. 3, C. com. divid.

el precio bajo que tenia puesto su compañero. Es verdad que no habla esta ley de la division de herencia, sino de cosa que era comun por otro cualquier título, perteneciente al juicio que los romanos llamaron *communi dividundo;* pero no es fácil hallar en este particular diferencia alguna entre este juicio y el de la division de la herencia. Y tambien hallamos equidad en que esto se observe en ambos juicios; y queremos advertir que, sin embargo de haber sido el Derecho romano inclinado á las licitaciones, como estamos viendo, la resistió cuando se trataba de adjudicar documentos (1), sin duda porque consideró que aquí no podia ser útil á los compañeros, y podria ser causa que los tuviera quien no convenia.

10. En los pleitos de deslindamientos de términos ó heredades, debe el juez ir al campo á ver qué es aquello sobre que se desacuerdan los interesados; y si se hallaren mojones antiguos por los que lo pueda determinar, debe hacer lo que le pareciere mas justo, para que cado uno tenga su derecho. Si los mojones estuvieren entremezclados, de modo que el mojon ó término de la heredad del uno entrase en la del otro, y por aquella parte pudiese nacer contienda entre ellos, deberá mandar entonces mudar los mojones, poniéndolos de manera que se evite la cuestion, y condenar á aquel cuya heredad se aumenta por tal mandamiento, que dé al otro el valor de la tierra que le toma por enderezar los mojones; y al que no le obedeciere en esto, imponerle la pena que le pareciere hasta que se lo haga hacer, *d. l.* 10. La que merece el que por sí mismo tomó terreno ajeno, la hemos notado en el *lib.* 2, *tít.* 25, *n.* 7. Por el perjuicio que causa el que las condenaciones generales de frutos se hagan sin tasarlos ni liquidarlos, manda la *l.* 6, *tít.* 16, *lib.* 11 *de la*

(1) L. 6 fam. ercisc.

Nov. Rec. que las sentencias que dieren los jueces en que haya de haber condenacion de frutos, los tasen y moderen por lo que resultare de las probanzas, sin lo remitir á contadores. En los pleitos sobre accion real en que se manda al reo que entregue la cosa, la debe entregar con los frutos percibidos y podidos percibir desde la contestacion; porque el demandador debe tener la cosa con sus provechos que hubiere conseguido, si se la hubiere entregado cuando la pidió (1); y esta es la práctica de los tribunales.

11. Tanto al demandador como al demandado, que pleiteare maliciosamente sabiendo que no ha derecho, le debe el juez condenar con las costas; pero no al que fuere vencido, habiendo tenido justa causa para litigar, *l.* 8, *d. tít.* 22, *P.* 3, que en seguida pone varios ejemplos; y entre ellos el de aquel que hubiese prestado el juramento de calumnia, diciendo deberse presumir tambien de este que tiene buena fe. Pero advierte Gregor. Lopez en la *glosa* 2 *de d. l.* deber entenderse esta doctrina cuando no aparece temeridad en el que litiga, y si no constare por otra parte de su calumnia, porque fundándose solo en presuncion, debe ceder á presunciones mayores. De otra suerte jurándose, como se debe siempre de calumnia, por ambos litigantes al principio del pleito, *l.* 23, *tít.* 11, *P.* 3 (2), nunca se podria condenar con las costas al vencido; y con efecto al tenor de esta *glosa* se practica. Juramento de calumnia es el que se presta por los litigantes de que van al pleito con la creencia de que tienen buena causa, y sin intencion de incomodar ni procurar largas. Hay costumbre de ponerse al remate de los pedimentos. *D. l.* 8 llama á este juramento de *mancuadra*.

(1) L. 17, § 1, l. 20, de rei vind. — (2) Nov. 49, cap. ult. § 1,

TÍTULO IX.

DE LAS APELACIONES, SUPLICACIONES Y RECURSOS.

Tít. 23, P. 3; Titt. 20, 21, 22 y 23, lib. 11 de la Nov. Rec. (1).

1, 2. Qué sea apelacion y su justicia.
3. Quiénes pueden apelar; y cuándo aprovecha el fruto de apelacion, apelando uno solo, siendo muchos los que litigaron juntamente con él.
4. La apelacion se ha de interponer del juez menor al mayor, que sea el inmediato.
5, 6. Tiempo para interponer, introducir, proseguir y concluir la apelacion, con la práctica que en esto se observa.
7. Adónde deben ir las apelaciones.
8. Tambien se puede apelar en viva voz, y cómo.
9. Se puede apelar de las sentencias definitivas; y de las interlocutorias solo cuando contienen daño irreparable: y casos en que no se puede de las definitivas.
10. Efectos de la apelacion.
11, 12. Para no admitirse la apelacion debe haber justa causa, y pena del que no la admite sin ella; y casos en que no debe admitirse, ó admitirse solo en el efecto devolutivo.
13, 14. No se puede apelar de las sentencias de las Audiencias; pero sí suplicar, y cuándo no, ni aun intentar en manera alguna la nulidad.
15. Tiempo de interponer la suplicacion.
16 hasta el 23. Se trata latamente de la segunda suplicacion.
23, 24. Del recurso de notoria injusticia.
25, 26, 27. Del recurso de fuerza.
28. Del recurso de nuevos diezmos.
29. De los recursos ordinarios.

1. Aunque toda sentencia tiene á su favor la presuncion de ser justa, porque se debe dar despues de haber examinado bien el juez todas las cosas que deben

(1) Tit. 1, lib. 49, Dig.

considerarse, con todo como la experiencia misma hace ver que á las veces confundidos los que la han de dar por la variedad y oscuridad de especies que amontona la malicia de los litigantes; ó corrompidos por el odio, amistad ú otra fragilidad humana dejan de dar á cada uno lo que es suyo; ha sido preciso introducir el remedio de la apelacion, para que el litigante que se sienta agraviado por la ignorancia ó malicia del juez, tenga el consuelo de poder esperar que no sea efectivo el daño que le amenaza, acudiendo á un segundo juicio, *princ. del tít.* 23, *P.* 3 (1). Las leyes de las *Partidas* llaman á la apelacion *alzada*, y al apelar *alzarse*; pero las de la *Recopilacion* ya la llamaron apelacion como la llamamos en el dia. Alzada dice la *l.* 1, *d. título* 23 es *querella que alguna de las partes face de juicio que fuese dado contra ella, llamando y recorriéndose á enmienda de mayor juez;* y añade que trae mucha utilidad cuando es hecha derechamente; porque desata los agravios que hacen los jueces á las partes torticeramente, ó por lo no entender (2). Y aunque alguna vez la apelacion desconcierta la sentencia primera que fué justa, porque no siempre juzga mejor el superior que el inferior; no debe sin embargo reprobarse este remedio, pues no nace esto de vicio suyo, sino de casos fortúitos, á que siempre estamos expuestos los hombres.

2. Para que sea legítima la apelacion, son necesarios tres requisitos: I Que quien la interpone tenga derecho de apelar. II Que se apele del juez inferior al superior. III Que se interponga en el término establecido por la ley: de todos los cuales vamos á hablar. Pueden apelar todos los que sintiéndose agraviados por la sentencia, tienen legítima persona para comparecer en juicio, como lo hemos explicado en el *tít.* 2 *de*

(1) L. 1, de appell. — (2) L. 30, l. 32 C. de appell.

este lib. n. 5. El procurador que fuere nombrado para un pleito señalado, debe apelar de la sentencia que sea contraria, y puede seguir la apelacion, aunque en la escritura de la procura no se hubiere otorgado poder para ello; pero no tiene obligacion de seguir la apelacion, sí solo hacerla saber al dueño si quisiere seguirla (1); mas si fuese dado generalmente, ó la escritura contenia la facultad de poder ó deber seguir la apelacion, estaria obligado á seguirla, *l.* 3, *d. tít.*, *P.* 3 (2).

3. No solo puede apelar el dueño del pleito ó su procurador, sino tambien cualquiera otro á quien cause perjuicio la sentencia, aunque no haya litigado, *l.* 4, *d. tít.* 23 (3), que de esta doctrina general pone varios ejemplos, de los que bastará uno, á saber, si el comprador de alguna cosa hubiese sido vencido en un pleito en que se le pedia y no apelare, podrá apelar el vendedor que no litigó, por la eviccion á que está tenido. Si fuere dada la sentencia sobre una cosa que pertenecia comunalmente á muchos, y solo uno de ellos apelare, y venciere en el juicio de apelacion, aprovecharia tambien su victoria á los otros que no apelaron; pero si algun comunero consiguiera que por via de restitucion se desatare la sentencia á causa de ser él menor, solo para él servirá su victoria. Si el pleito fuere sobre servidumbre predial de una casa ó campo, y perteneciere á muchos, la victoria de uno que apeló, servirá tambien para los que no apelaron; perosi la servidumbre fuere usufructo, seria solamente la utilidad del que apeló, *l.* 5, *d. tít.* 23; *y la* 6 *siguiente* permite que de la sentencia de sangre contra otro pueda apelar alguno de sus parientes, y aun cualquiera extrano, aunque aquel contra quien fué dada

(1) L. 17, C. de procur. — (2) L. ult. an. per ai. cau. appell. — (3) L. 4, [illegible] 2 et seqq. de appell.

no se querellase (1), con sola la diferencia que el sentenciado debe otorgar ó aprobar la apelacion del extraño; lo que no es necesario en la del pariente: dando por razon de esta diferencia que, aunque el condenado quiera morir, y el escarmiento de la pena haya de pasar por él, siempre deja mancilla de deshonra en su linaje, la que todos los parientes tienen derecho de evitar. Pero como en el dia en las sentencias de muerte se pone la expresion *se ejecute*, que impide la apelacion, no se practica esta doctrina.

4. Que la apelacion se ha de interponer del juez menor al mayor, segun expresa la definicion que pusimos arriba *n.* 1, sacada de la *l.* 1, *d. tít.* 23, es cosa clara, *l.* 18, *d. tít.* 23, porque siendo el oficio del juez á quien se apela corregir ó reformar la sentencia que dió aquel del cual se apela, si la encontrare injusta, en vano se buscaria esta facultad en otro juez inferior ó igual suyo, por aquel famoso axioma: *el igual contra el igual no tiene imperio* (2). Y el juez superior, á quien se debe apelar, ha de ser el inmediato en grado, sin que pueda ser otro mas alto, omitiendo el que está en medio, excepto el rey, al que siempre se puede apelar, *l.* 18, *d. tít.* 23. Si alguno por yerro apelase á juez superior que no era el inmediato, ó á juez igual al que dió la sentencia, vale la apelacion, no para el efecto que puedan estos juzgar de ella, sino solo para enviarla á otro á quien pertenezca; lo que suele mandarse, diciendo estos: *Acuda esta parte adonde toque.* Pero si apelase á juez inferior al que sentenció, ó al de otro territorio que no tenga jurisdiccion, seria del todo inútil la apelacion, como si no se hubiese apelado, *d. l.* 18 (3).

5. El tiempo para apelar son cinco dias, que han de

(1) L. 6, de appell.—(2) L. 4, de recep. qui arb. recep.—(3) L. 1, § 3, l. 21, § 1, de appell.

contarse desde el dia que se dió la sentencia, y llegó á noticia del que quiere hacerlo; en los cuales ha de ser contado el dia de la sentencia, *l.* 1, *tít.* 20, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.;* pero en la práctica este dia no se cuenta en los cinco. Queda por *esta ley* corregida la 22 *del tít.* 23, *P.* 3, que imitando á las romanas concedia 10 dias. El de introducirla queda al arbitrio del juez que la admitió, *l.* 3, *tít.* 20, en la cual se tasan varios términos, segun las distancias de los lugares, si el juez no lo hubiere señalado. No tiene ya pues lugar la *l.* 23, *d. tít.* 23, en cuanto disponia indistintamente que, no tasando el juez el término, fuese el de dos meses. Tanto en el de apelar ó interponer la apelacion, como en el de introducirla, se computan los dias feriados. Y finalmente, para proseguir y concluir la apelacion el que la interpuso, señala un año la *l.* 5, *d. tít.* 20, previniendo que, si así no lo hiciere, quede la sentencia firme y valedera; salvo si hubiere embargo derecho por que no le pueda seguir ni librar; y que si por culpa del juez fincare de lo librar, pague las costas y daños á las partes; pero nunca hemos visto observarse estas penas, aunque por lo regular duran mucho mas de un año las causas de apelacion.

6. Gutierr. *lib.* 1, *prac. quæst.* 104, refiere la práctica de procederse en esto, y es, que el apelante comparece ante los jueces, que han de conocer de la apelacion, con el testimonio de haberla interpuesto sin presentar el proceso, y en su vista mandan expedir despacho citatorio para la otra parte, y compulsorio para que el escribano envie copia del proceso dentro del breve tiempo que se le señala. Por lo tocante al testimonio, manda la *l.* 18, *d. tít.* 20 que los escribanos, ante quien pasaren los tales procesos de que se apelare, pongan en las causas civiles relacion de la demanda y la cantidad de ella con la reconvencion, si la hubiere, y tambien la sentencia ó relacion de la

cantidad de ella, para que conste á dichos jueces, so pena de ser suspendidos de oficio por dos meses, y lo mismo en las causas criminales; y que dicho testimonio venga claro, de manera que se pueda entender si la causa es civil ó criminal. Que los procesos apelados se envien firmados, sellados y cerrados lo manda la *l.* 17, *tít.* 20, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*

7. La *ley* 13, *tít.* 20, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.* y la 10, *tít.* 1, *lib.* 5 *de la Nov. Rec.* mandan que todas las apelaciones de cualesquiera jueces así ordinarios como delegados, vayan á las chancillerías, excepto las que por dimanar las causas del Consejo, deben ir al mismo, referidas en *d. l.* 13; y las de menor cuantía en las causas sentenciadas por los alcaldes de los pueblos, que han de ir á su ayuntamiento en los lugares donde hubiere costumbre de ello: cuya cuantía que señaló la *ley* 8, *título* 20, *lib.* 11 *de la Novís. Recop.* no pudiese ser de mas de diez mil maravedís, se aumentó á veinte mil en la *pen.*, y á treinta mil en la 10, *d. tít.*, concediendo esta facultad á las partes, para apelar á los ayuntamientos ó á las Audiencias. Dicha *l.* 8 refiere con extension las muchas solemnidades especiales que han de guardarse en estas apelaciones.

8. Se puede apelar en viva voz ó por escrito. Para que valga la de viva voz, debe ser hecha luego que fué dada la sentencia; porque si se hace despues, ya debe ser por escrito. Cuando se hace por palabras, bastará diga la parte *Apelo*, aunque no exprese para qué juez, ó por qué razon, *l.* 22, *d. tít.* 23, *P.* 3 (1). Ni el que apela al juez que dió la sentencia, ni este al que apeló, pueden tratar mal de palabras ni de otra manera, *l.* 26, *d. tít.* 23, *l.* 24, *tít.* 20, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, *l.* 9, *tít.* 12, *lib.* 5, *Nov. Rec.*

9. Solo se puede apelar de sentencias definitivas, y

(1) L. 2, de appell.

no de las interlocutorias, *l.* 13, *d. tít* 23 (1). Da dos razones *d. l.* 13 : la una, porque los pleitos principales no se alarguen; y la otra, porque el perjuicio que puede causar una sentencia interlocutoria injusta se puede reparar en la definitiva. Pero como esta razon, que es la de mas peso, no tiene lugar en algunas interlocutorias, que producen un daño ya irreparable, como por ejemplo, entre muchísimos que puede haber, cuando pendiente la causa se mandare dar tormento á alguno; ha de decirse que siempre que la interlocutoria habria de causar tal daño irreparable ya por la definitiva, puede apelarse de ella; y se suele decir de las de esta clase que tienen fuerza de definitiva, *dd. ll.* 13 y 10. Lo mismo dice la *l.* 23, *d. tít.* 20, poniendo además varios ejemplos acerca de la persona del juez(2). En las sentencias definitivas hay tambien algunos casos en que no se puede apelar, referidos en *d. l.* 13. I Cuando las partes se convienen entre sí, en juicio ó fuera de él, que no apelarán de la sentencia que diese el juez contra alguna de ellas (3). II Cuando uno fuere vencido en juicio que debia dar algo al rey por razon de cuenta, pecho ú otra cualquiera deuda (4). III Cuando se manda á algunos hombres que libren ó sentencien ciertos pleitos de manera que ninguna de las partes pueda apelar de la sentencia (5). Pero tal mandamiento como este solo el rey lo puede hacer.

10. Los efectos de la apelacion son : I Que extingue la jurisdiccion del juez en cuanto á la cosa sobre que se apeló, y por ello nada puede hacer en ella mientras el pleito pendiere ante el juez de la apelacion, *l.* 26, *d. tít.* 23; y de ahí viene el decirse que pendiente la apelacion nada debe inovarse (6). Pero si el que ape-

(1) L. 36, C. de appell. — (2) L. 2, de appell. rec. v. n. — (3) L. ult. § ult. C. de temp. et repar. appell. — (4) L. 4, l. ult. C. quor. apell. n. recip. — (5) L. 1, § ult. à quib. apell. n. lic. — (6) Tit. nihil innov. ap. inter.

lo fuese reconvenido sobre otra cosa ante el juez de quien apeló, deberá comparecer ante él; porque además que no debe suponerle ofendido, si entendiere que le grava tambien en esta segunda causa, podrá apelar igualmente de su sentencia (1). II Que el juez de la apelacion debe recibir las escrituras y testigos, que dijere alguna de las partes haber hallado de nuevo; y si viere que la sentencia fué dada derechamente, confirmarla, y condenar en costas al que apeló; y si fuere mal dada, mejorarla sin condenacion de costas, *l.* 27, *d. tít.* 23, *P.* 3. Y debe advertirse, en cuanto á la probanza de testigos, que no puede recibirse en términos que hayan de deponer sobre los mismos artículos, ó derechamente contrarios de los que fueron propuestos en la instancia ó instancias: cuya circunstancia se ha de expresar en la sentencia ó auto en que se admite este género de probanza; y que si no se hiciere así, sea ninguna la probanza. Solo pues podia admitirse en las causas de apelacion ó suplicacion, prueba de escrituras auténticas ó propia confesion sobre dichos artículos. Así lo dispone la *l.* 6, *tít.* 10, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, que impone la pena de diez mil maravedises al abogado que hiciere lo contrario.

11. Siendo la causa de haberse establecido las apelaciones, la de que se puedan reformar las sentencias injustas de los jueces inferiores, se deben admitir todas, á excepcion de aquellas en que haya para negarlas causa aprobada por leyes; y el juez que sin ella dejare de admitirlas, incurre en pena de 30 mil maravedís para el fisco, *l.* 24, *tít.* 20, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* (2). Veamos ahora cuáles son las apelaciones en que hay justa causa para no admitirlas, además de lo que dijimos en el *n.* 9 de haber sentencias de que no se puede apelar, donde las referimos. En las causas criminales no se

(1) Novell. 126, cap. 3. — (2) Novell. 126, cap. 3.

admiten las de los ladrones conocidos, revolvedores de pueblos, ó mayorales de ellos en los malos bullicios; forzadores ó robadores de las vírgenes, y de las viudas ú otras mujeres religiosas; los falseadores de oro ó plata, de moneda ó de sellos del rey; los que matan con yerbas, ó á traicion ó aleve, á quienes fuese probado por buenos testigos, ó por confesion hecha en juicio sin premia. De todos estos manda la *l.* 16, *d. tít.* 23 que no sea admitida la apelacion, y que sufran luego la sentencia que fuere dada contra ellos (1).

12. En las civiles son tambien muchos los casos en que no deben admitirse las apelaciones : I Cuando los litigantes hubiesen sido rebeldes, no queriendo asistir al juicio siendo llamados (2). II Cuando se hubiese dado en virtud de juramento voluntario entre las partes, *l.* 15, *vers. Otrosí*, *tít.* 11, *P.* 3. III Cuando las causas no admiten dilacion , *l.* 16, *l.* 22, *dicho tít.* 28, que pone varios ejemplos; pero en atencion á que en *dicha l.* 22 se permite al que se entendiere agraviado el poderse querellar, y proseguir su derecho, debe decirse que el negarse en estos casos la apelacion deberá entenderse solamente para suspenderse la ejecucion de la sentencia del inferior; pero no para que no se pueda revocar. Se podrá pues admitir en cuanto al efecto devolutivo, como acostumbramos decir, y no en cuanto al suspensivo, cuya explicacion es muy conforme al espíritu de *d. l.* 22, que funda lo que establece en que no se alarguen los pleitos , y las cosas se pierdan ; lo que se salva no suspendiéndose los efectos de la sentencia; y mas claramente , ó aun en cuanto á las palabras , al de la *d. l.* 16, que dice expresamente que la pena se ejecute en la persona y bienes del condenado, sin embargo de su apelacion : lo que es una expresa comproba-

(1) L. 6, de appell. l. un. C. de rapt. virg. l. un. de fals. mon. l. 2, C. quor. appell. n. recip. — (2) L. 23, § ult. de appell.

cion de dicha explicacion ó distincion. Y adviértase que esta *l.* 22 pertenece tambien á causas criminales, pero no aflictivas del cuerpo; porque si lo fueren, en vano se solicitaria la devolucion de la sentencia, si no se hubiese suspendido su ejecucion.

13. Como las apelaciones se han de interponer del juez menor al mayor, claro es que no se puede apelar de sentencia que hubiese dado el rey, por no tener superior, *l.* 17, *d. tít.* 23, *P.* 3. Y por esta razon tampoco puede apelarse de las sentencias de las reales Audiencias, *l.* 2, *tít.* 21, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, porque, como explica docta y latamente Covar. *pract. quæst. cap.* 4, *n.* 10, estos tribunales representan de tal manera la persona del rey en administrar justicia, que se deben llevar y llevan á ellos de un modo ordinario las causas de apelaciones, y todas las otras que por las leyes del reino pueden ir al rey: de suerte que lo mismo seria apelar de ellos, que apelar del rey. Pero suplicar de ellos á ellos mismos, lo permite la *dicha l.* 2, en cuyo caso la primera sentencia de las Audiencias se llama *vista*, y la segunda *revista*.

14. Esta suplicacion no se admite de aquella sentencia de la Audiencia, que fuere confirmatoria de dos sentencias conformes del inferior, *d. l.* 2, por aquella famosa regla establecida en varias leyes, que *tres sentencias conformes hacen ejecutoria*, teniendo la fuerza de cosa juzgada, cuya ejecucion no puede ser detenida, *l.* 25, *tít.* 23, *l.* 4, *tít.* 24, *P.* 3, *l.* 2, *tít.* 21, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, de suerte que tampoco tiene lugar el remedio de nulidad, aunque se quisiere alegar ser de incompetencia, ó falta de jurisdiccion, ó que de ella constase notoriamente del proceso, ó en otra cualquiera manera, ni para impedir la ejecucion de tales sentencias, ni para que despues de ejecutadas se pueda tornar al pleito, *l.* 2, *d. tít.* 18, como lo hemos insinuado en el *tít. antecedente*, *n.* 2. Solo pues podrá

suplicarse de la primera sentencia de las Audiencias, cuando ella no hubiese completado el número de tres conformes. Tampoco admiten suplicacion ni otro recurso alguno las sentencias, que sobre tenuta y posesion de mayorazgo diere el Consejo, *l.* 6, *tít.* 24, *lib.* 11 *de la Nov. Recop.*, la cual manda tambien terminarse estos juicios dentro de 80 dias, en lugar de 50 que antes tenia señalados; y que por dichas sentencias se remitan en propiedad estas causas á sus respectivas Audiencias. Ni tampoco hay suplicacion, ni ha lugar á nulidad, ni otro recurso alguno de la sentencia que dieren los del Consejo, y el presidente y oidores de las Audiencias pronunciándose por jueces ó no jueces, *l.* 7, *tít.* 21, *lib.* 11, *Nov. Rec.*

15. La suplicacion de la sentencia interlocutoria en los casos que permite el Derecho, esto es, cuando tiene fuerza de definitiva, se ha de interponer dentro de tres dias, expresando por escrito los agravios; y contra el trascurso de estos tres dias no hay restitucion. Si la suplicacion es de sentencia definitiva, debe interponerse dentro de 10 dias, expresando tambien por escrito los agravios. Y ha de ser la sentencia de vista, porque de la de revista no hay apelacion, revista ni suplicacion, salvo el caso de segunda suplicacion de que luego hablaremos. Y cuando fuere admitida la suplicacion, puede la parte alegar y probar en este juicio lo que no alegó ó probó en el de vista, *ll.* 1 *y* 2, *tít.* 21.

16. Tenemos además en España una especial suplicacion que llamamos *segunda*, porque con efecto viene despues de evacuada la primera, la cual se debe introducir y tratar en el supremo Consejo, y es todo el asunto del *tít.* 22, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* Los requisitos que en ella han de concurrir son varios: I Que la sentencia de que debe interponerse ha de ser la de revista. II Que la causa ha de ser árdua y difícil, y de cantidad considerable: cuyas dos circunstancias exigen

conyuntivamente las *leyes* 4 *y* 6, *tít.* 22, aunque *la primera del mismo tít.*, que es mas antigua, las exigia disyuntivamente. III Que no ha de ser de las sentencias interlocutorias, aunque tengan fuerza de definitivas, sino solo de las definitivas, *d. l.* 4. Y adviértase que la tasa de 1500 doblas de cabeza que hizo *esta ley* fué aumentada por la *ley* 6 *del mismo tít.* 22 á 3000 doblas de oro de cabeza, si se tratare de la propiedad; y que esta habia de valer 6000 doblas, si la causa fuese de posesion en los casos en que puede serlo.

17. Debe tambien advertirse en seguida de lo que vamos diciendo que, para admitirse segunda suplicacion en las causas de posesion, es menester que las dos sentencias de la Audiencia no hayan sido conformes, porque si lo fueron, no ha lugar á la suplicacion, recurso, ni otro remedio alguno, pues se deben ejecutar, dando el que las obtuvo favorables fiadores suficientes de restituir la cosa á su contrario, si le venciere en el juicio de propiedad; y pertenece á los oidores de la Audiencia la aprobacion de la suficiencia de los fiadores, sin que pueda suplicarse, ni apelarse de ella, *l.* 5, *d. tít.* 22. De esta regla exceptúa la *l.* 16, *d. tít.* 22 las causas de posesion de los bienes de mayorazgo, en las cuales establece no haber segunda suplicacion de la sentencia de revista, aunque no sea conforme con la de vista. Dice *d. l.* 16 de las sentencias que se dieren en el Consejo; pero se ve claramente ser esto por ejemplo, y que lo mismo quiere de las que se dieren en las Audiencias, no solo porque expresamente lo pone como á excepcion de la referida regla establecida en *d. l.* 5, sino tambien por la explicacion de la excepcion que añade á lo último: *Quedando aquella en su fuerza y vigor en los otros pleitos y negocios que no fueren sobre la sentencia y posesion de bienes de mayorazgo*: cuya añadidura hace ver que la excepcion no dice respecto

al tribunal que dió la sentencia, sino solamente á la calidad de los bienes, si son ó no de mayorazgo. Y además vemos que en este asunto pone la *l.* 4, *d. tít.* 22 bajo de una misma regla, al Consejo que á la Audiencia, sin que aparezca distinguirlos ninguna otra.

18. El IV requisito para esta segunda suplicacion es que la causa se haya empezado en el Consejo ó Audiencias por nueva demanda, y no por via de restitucion ni reclamacion, ni nulidad, ni otra manera alguna, *l.* 4, *d. tít.* 22. V Que se ha de suplicar dentro de 20 dias, en los cuales el que suplica debe obligarse dando fiadores, ante los oidores de la Audiencia, que si confirmaren la sentencia, pagará 1500 doblas, que se han de repartir con igualdad entre el contrario que obtuviere la victoria, los jueces que dieron la sentencia suplicada, y el fisco, *l.* 1, *d. tít.* 22. Y del trascurso de dichos 20 dias prohibe la restitucion la *l.* 2, *d. tít.* 22, solícita, como las demás del *tít.*, de evitar las dilaciones que suelen procurar los que suplican.

19. VI Que estas suplicaciones se han de hacer para ante el rey, que para decidir estas causas tiene en el Consejo supremo destinada una sala llamada de *mil y quinientas*, que debe determinarlas, atendiendo solamente al proceso en que fueren, sin recibir escrito ni peticion, y sin dar lugar á otras nuevas alegaciones, ni probanzas, ni escrituras ni dilaciones por via de restitucion, ni otra manera alguna, *l.* 7, *dicho tít.* 22. Y manda además esta *ley* que se vean y sean determinadas estas causas antes y primero que otros procesos algunos, de cualquier calidad que sean, sin embargo de cualquier cédula que se diere para que se vea un negocio antes que otro alguno; y que se ejecute la sentencia que fuere dada en dicha sala, bastando para darla cinco consejeros. La *l.* 8, *tít.* 8, *lib.* 4, *Nov. Rec. y sus notas*, añadió que si de cinco que hubiesen visto la causa muriese alguno, la puedan determinar los

cuatro restantes. Y el *auto-acordado* 1, *tít.* 20, *lib.* 4 lo extendió al caso en que uno de los cinco se diese por excusado. VII Que el que suplicare se haya de presentar en dicho grado ante el rey dentro de 40 dias, contadores del dia que suplicó, so pena de desercion, *l.* 2, *d. tít.* 22.

20. Prohibe al mismo tiempo dicha *ley* 2 que se pueda absolver de la referida pena al que habiendo suplicado le fué contraria la sentencia; y quiere que incurran tambien en ella los que se apartasen despues de tres meses que suplicaron. La *ley* 10 del mismo *tít.* 22 establece que se pague asimismo cuando fuere confirmada la sentencia suplicada en lo principal, aunque en las costas, frutos ú otras cosas accesorias á dicha sentencia, ú otros artículos principales, sea modificada, enmendada ó moderada; salvo si el tal artículo ó punto sobre que se haya hecho la revocacion, enmienda ó moderacion, fuere de tan gran suma y de tanta arduidad, que por ello solo, sin respecto á la causa principal, pudiera haberse suplicado con la dicha fianza.

21. La *ley* 1, *d. tít.* 22, que estableció este remedio, y suele llamarse de Segovia, por haberse expedido allí en el año 1390, manda sin distincion que no sea hecha ejecucion de la sentencia de revista suplicada, hasta que sea dada la tercera sentencia, es decir, la de segunda suplicacion confirmatoria. Pero la 18 del mismo *tít.*, que es del año 1563, explica que no debe entenderse esto, cuando las dos sentencias han sido conformes; porque entonces deberán ejecutarse en lo que fueren conformes, sin embargo de la segunda suplicacion; dando primeramente la parte á cuyo favor se dieren, fianzas á contento de los jueces de quien se suplicare, que si la sentencia de revista se revocare, volverá lo principal con los frutos á la otra parte.

22. En las causas criminales no tiene lugar la segun-

da suplicacion, *l.* 13, *d. tít.* 22. Pero si en ellas se tratare y hubiere decidido por incidencia sobre pena pecuniaria que se hubiese de pagar á particulares, la cual llenase la cantidad necesaria para su admision, se deberia admitir en cuanto á esto, y con mayoría de razon cuando toda la pena del delito fuese de esta clase; porque entonces, aunque naciese la causa del delito, mas podria decirse civil que criminal, como latamente prueba Maldonado de *secund. supplic. tít.* 3, *quæst.* 8. Y en conclusion de este asunto, queremos advertir con el mismo Maldonado en *dicho tratado, tít.* 3, *quæst.* 12, *nn.* 12, 13 *y* 14, y Dominguez en la *Ilustracion á la Curia Filípica*, *tom.* 1, *part.* 5, § 5, *n.* 5, que las mil y quinientas doblas que debe pagar el que habiendo intentado esta segunda suplicacion fuere vencido, importan con referencia á la moneda de que usamos en el dia, veinte y un mil trescientos noventa y ocho reales y medio; y de consiguiente las tres mil á que debe ascender el valor de la cosa en cuestion, al doble, esto es, cuarenta y dos mil setecientos noventa y siete reales.

23. Tiene algunas semejanzas con la segunda suplicacion el recurso al Consejo que llama de *injusticia notoria*, *l.* 20, *tít.* 22, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, aunque hay entre ellos algunas diferencias; todo lo cual aparecerá por la siguiente relacion de este recurso. El que se presentare con él, se queja de haberle hecho notoria injusticia la Audiencia, y pide al Consejo que la deshaga. Para introducirse es menester que preceda depósito de 500 ducados de vellon, ó fianza lega, llana y abonada hasta esta cantidad de la parte que la introdujere, que ha de recibir de su cuenta y riesgo el escribano ante quien se otorgue, en que desde luego se le condena, en caso de que el Consejo, con vista de los autos, reconozca haberse valido las partes de este remedio del recurso, sin verificarse por él las causas y motivos que lo

justifiquen: y dicha condenacion es para los mismos, y con la misma igualdad que la pena de injusta segunda suplicacion, arriba *n.* 18; pero los pobres que no puedan afianzar cumplirán, prestando la caucion juratoria ordinaria en la Chancillería ó Audiencia donde litigaren. Y en estos casos manda el Consejo se lleve copia de los autos, y con ellos se ha de pasar por la sala de gobierno, á quien privativamente toca la determinacion del recurso, sin que de la que se diere pueda haber suplicacion ni revista, *l.* 2, *tít.* 23, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*

24. En esta misma *ley* del año 1703, que contiene toda la doctrina de este recurso, por haberse refundido en él la *ley* 1, *tít.* 23 *del año de* 1700, que es el primitivo que lo introdujo, se notan los cuatro siguientes casos en que no tiene lugar: I Cuando la última determinacion de la causa toca por las leyes de estos reinos privativamente al grado de segunda suplicacion, y por ella á la Sala de mil y quinientas, en los términos que hemos explicado hablando de dicha suplicacion. II En los juicios posesorios de cualquier calidad y entidad que sean. III Cuando uno quisiere recurrir de la sentencia de vista que se dió contra él, con la expresion de que no se le admitiere suplicacion de ella, si no es que justificare en el Consejo haber pedido licencia para suplicar, y que no se le concedió. IV De las sentencias interlocutorias, salvo si fuesen de aquellas que causan perjuicio irreparable.

25. El recurso que llaman de *fuerza* es muy famoso y harto frecuente. Se concede al que se entiende gravado injustamente por el juez eclesiástico, sin poder conseguir que le dé el alivio á que cree tener derecho. Entonces puede acudir al seglar por via de proteccion, para que alce el eclesiástico la fuerza que hace, por el derecho que tiene el rey á impedir que se hagan violencias á sus vasallos, *l.* 1, *tít.* 2, *lib.* 2 *de la Novísi-*

ma Recop. Los modos de hacerla son tres : I El de conocer y proceder en causa meramente profana, y de consiguiente extraña de su jurisdiccion. Cuando así sucede, los jueces seglares que conocen del recurso usan del auto que llaman de *legos*, por el cual, declarando nulos los autos obrados por el eclesiástico, los recogen y remiten al seglar correspondiente para que conozca del asunto y lo decida. II El del modo con que conoce y procede, lo cual se verifica cuando es la causa de su jurisdiccion, pero no observa en su substanciacion el método y forma prescritos en los sagrados cánones y leyes. III Que es tambien sobre el modo de proceder, tiene lugar cuando no otorga las apelaciones que ante él se interponen, y segun Derecho son admisibles, *l.* 17, *tít.* 2, *lib.* 2 *de la Nov. Rec.*

26. El modo de procederse en estos asuntos es despachar los jueces seculares carta ordinaria al eclesiástico para que reforme la fuerza; y si esto no bastare, sobrecarta para que remita los autos originales, para en su vista quitarla si la hay. Estos autos se han de remitir á las Audiencias, bajo cuyos límites estuviere el juez eclesiástico, y determinar allí por los oidores, sin embargo de cualquier cédula que se hubiere dado para que fuesen á la Audiencia, so cuyos límites fuese el reo, *l.* 4, *d. tít.* 2. Y no tiene lugar este recurso en los autos interlocutorios, salvo si tuvieren fuerza de definitivos, *l.* 3, *d. tít.* 2. En este reino de Valencia hay un juez especial llamado de *competencias*, que resuelve definitivamente todos estos recursos y causas en que disputan ambas jurisdicciones eclesiástica y secular, sobre cuál ha de conocer. Es un eclesiástico constituido en dignidad á quien nombra el rey. De sus sentencias no hay suplicacion, apelacion ni otro remedio.

27. Este recurso debe ir preparado, porque de otro modo no se puede admitir. Se prepara en la manera siguiente : despues de notificado el auto que causa la

fuerza, se procede con esta distincion : si la causa es en el conocer, se presenta por la parte pedimento ante el mismo eclesiástico, exponiendo las causas por que no *le* corresponde el conocimiento, y pidiendo se abstenga de él, y remita los autos al juez secular que sea competente, protestando de lo contrario valerse del real auxilio contra la fuerza; y si no lo hiciese, se pide testimonio, y con él, si lo concede, y si no lo concede, con testimonio de la denegacion, se interpone el recurso. Y si la fuerza se causare en el modo, se debe pedir la reforma del auto con que la infiere, apelando de lo contrario; y si el eclesiástico niega uno y otro, se debe insistir en la apelacion, protestando el auxilio contra la fuerza, y si con esto no se logra, se usa del recurso. La razon de la diferencia consiste en que en el primer caso procede el eclesiástico sin tener jurisdiccion, y por eso se tira desde luego á sacar la causa de sus manos; lo que no sucede en el otro.

28. Otro recurso hay semejante á este, llamado *de nuevos diezmos*, en los territorios donde los jueces son eclesiásticos. Si estos protegen con sus providencias la introduccion de nuevos diezmos que no se pagaban, da el Consejo cartas y provisiones necesarias para los prelados, cabildos, conservadores y otros jueces que conocen de ello, para que remitan los procesos, *l.* 7, *tít.* 6, *lib.* 1 *de la Nov. Rec.*

29. Otros recursos hay ordinarios y muy frecuentes, cuando el juez inferior niega la apelacion, ó la concede solamente en el efecto devolutivo; y el que la pide, pretendiendo que se le hace agravio, acude al juez superior, lo que se llama acudir por recurso. Cuando se introduce, manda el superior expedir el despacho para recoger los autos, y en su vista acuerda la providencia correspondiente, ó cortando la causa, declarando haber ó no haber lugar al recurso, ó mandando que se admita la apelacion.

TÍTULO X.

DE LOS JUICIOS SUMARIOS, DE CUYAS SENTENCIAS NO SE ADMITE APELACION EN CUANTO AL EFECTO SUSPENSIVO.

1. Qué sean juicios sumarios.

1. Dijimos en el *tít.* 2 *de este libro*, *n.* 2 ser juicios sumarios aquellos en que se procede breve y sumariamente, despreciando las largas solemnidades de los ordinarios, atendida solamente la verdad, sin entretenerse tanto los jueces en escudriñarla como en los otros, sino oyendo las partes, y librando la causa llanamente, *l.* 7, *tít.* 22, *P.* 3, que pone algunos ejemplos Y debe decirse generalmente que ha de hacerse así siempre que haya urgencia en la causa, de manera que no admite dilacion : en cuyo particular recorremos los asuntos ó casos mas frecuentes.

TÍTULO XI.

DE LOS JUICIOS DE LOS ALIMENTOS, Y DE LA POSESION MOMENTANEA.

1, 2. Los alimentos ó se deben prestar por el oficio del juez, ó por via de accion; y de la obligacion que tienen los de la línea recta de prestar los de la primera especie.
3, 4. No hay obligacion de prestarse en la línea lateral.
5, 6. Se explican las dos especies de alimentos, y las diferencias entre unos y otros.
7. De los que se deben por costumbre al inmediato sucesor del mayorazgo.
8. Los alimentos se han de pagar anticipados, y cuánto comprenden.
9. De las transacciones sobre alimentos.
10, 11. Qué sean interdictos de posesion, y de la necesidad de haberse introducido.
12, 13. Los interdictos unos son de adquirir la posesion, otros de

retenerla, y otros de recobrarla : y se explican los de la primera especie

14, 15, 16, 17. Del interdicto de retener la posesion.

18, 19, 20. Del interdicto de recobrar la posesion.

1. Para proceder con claridad en asunto de alimentos, debemos advertir ante todas cosas ser dos sus especies. La una de aquellos que se deben por el oficio del juez, dictándolo la misma equidad, fundada en la razon de la propia sangre y la piedad, *ley* 2, *tít.* 19, *P.* 4, y la otra de los que se deben por derecho de verdadera accion, nacido de convencion ó última voluntad que los constituyó. Los de la primera especie los deben prestar los padres á sus hijos, y los hijos á sus padres; y si los padres ó hijos, que están en primer lugar sujetos á esta obligacion, fuesen pobres y los demás ascendientes ó descendientes mas remotos ricos, alcanzará á estos la obligacion, *d. l.* 2, *l.* 4, *d. tít.* 19. Y tambien á los hijos naturales y no legítimos; y en cuanto á la madre y demás ascendientes maternos, aun á los hijos nacidos de adulterio, incesto ó otro fornicio. Clamó contra esta última obligacion el Derecho romano (1); pero la estableció el canónico (2), y con razon, proviniendo como proviene de movimiento ó razon natural, *d. l.* 2, y no teniendo los hijos la culpa de su desgraciado nacimiento, cuando por lo contrario toda es de la madre. Mas los padres ú otros ascendientes paternos no están tenidos á ella. De cuya distincion da la *l.* 5, *d. tít.* 19, que la establece, la razon clara, que la madre siempre es cierta, aun respecto de estos hijos; pero no el padre. Por lo dicho se ve que esta obligacion de alimentar es recíproca en la línea recta de los ascendientes y descendientes. Si los cónyuges vivieren separados, debe criar y cuidar de los hijos el que no tuvo

(1) Auth. ex complexu C. de secund. nupt. — (2) Cap. 5, extra de iis qui dux. in matrim.

culpa de la separacion, pero dando los alimentos el que la tuvo. Y prescindiendo de esto, la madre tiene la obligacion de criar á los menores de tres años, cuyo tiempo suele llamarse el de lactancia, y el padre á los mayores; mas en un caso y otro, si el obligado es pobre, y el otro cónyuge rico, será de este la obligacion, *l.* 3, *l.* 4, *d. tít.* 19. Pero en el dia en que los bienes ganados en el matrimonio son comunes, apenas podrá haber lugar á estas discusiones.

2. Cesa esta obligacion de alimentos, cuando el que los habia de recibir cometiese ingratitud contra el que los ha de dar : lo que debe entenderse de aquellas que son justas causas para la desheredacion, *l.* 6, *d. tít.* 19 con su *glosa* 3 de Greg. Lop. Y no queremos omitir la especialidad que se lee al fin de *esta ley*, tomada de otra romana que tambien lo estableció (1), reducida á decir que si un hijo desheredase á su padre por justa causa, y estableciese por heredero á su padre por justa causa, y estableciese por heredero á un extraño, estará este obligado á dar alimentos al dicho padre del testador en el caso de haber venido este á muy grande pobreza, pero no en otro. Por la reciprocidad que en este asunto establecen nuestras leyes entre ascendientes y descendientes, creemos que esta doctrina tendrá tambien lugar, cuando en iguales términos un padre desheredase á un hijo, instituyendo heredero á un extraño.

3. En cuanto á la línea lateral casi todos los intérpretes juzgan que el hermano está obligado á prestar alimentos á su hermano pobre, Molin. *de primog. Hisp. cap.* 15, *n.* 67, Bas. *Theatr. jurisprud. cap.* 21, *n.* 63, citando á muchísimos; y aun muchos extienden la obligacion á los tios respecto á los hijos de sus hermanos, aunque otros, y entre ellos Molina *d. cap.* 15, *n.* 67, contradice mucho esto último, y tambien Bas. *d.*

(1) L. 5, § 17, de agnos. et alen. lib

cap. 21, *n.* 64. Nuestros intérpretes, que defienden esta obligacion en la línea lateral, se fundan en las leyes romanas, sin apoyarse en ninguna de las nuestras que en efecto no hablan de ella, como lo confesó Larrea, *decis.* 47, *n.* 15, aunque defiende la obligacion, sin embargo de que tratan con bastante extension este asunto de alimentos, como hemos visto : lo que nos hace sospechar no ser conforme á su intencion el aprobarla.

4. No estamos pues lejos de pensar que, atendidas nuestras leyes, no hay obligacion de dar alimentos un hermano á otro, como se atrevió á decirlo de las romanas Westemberg. *dissert.* 1 *de legit. port. cap.* 5, *desde el n.* 15, diciendo que, aunque esto es cosa piadosa, no es obligatoria. Y mas si consideramos que la doctrina de la célebre ley romana (1), de que debemos ser mas propensos á negar cuando se trata de obligar, y por lo contrario mas fáciles á estar por la deliberacion cuando se trata de ella, está tambien establecida en la *l.* 40, *tít.* 16, y en la 17, *tít.* 22, *P.* 3. Nos hubiéramos alegrado mucho de haber encontrado sólidos fundamentos legales, para abandonar ó ablandar por lo menos esta opinion sin ofensa de nuestro instituto, que no nos permite dar preferencia á la piedad sobre la justicia. Y añadimos por último de esta especie de alimentos de que tratamos, que el aforrado está obligado de darlos á su aforrador ó patrono, *l.* 8 *al fin*, *tít.* 22, *P.* 4 (2).

5. Los alimentos de la segunda especie, debidos por derecho de verdadera accion, provienen ó de contrato, que es la fuente mas principal y conocida de las obligaciones, ó de última voluntad, que la produce á favor de los legatarios, mediante el cuasi contrato de la adicion ó admision de la herencia. Porque si bien los alimentos de la primera especie tambien se pueden pe-

(1) L. Arrianus 47, de obl. et act. — (2) D. l. 1, § 18.

dir en justicia, para lo cual es preciso que aquellos á quienes se deban tengan derecho ó accion para pedirlos; pero como esta accion nace de la obligacion natural, que por sí solo no la produciria, si no estuviera aprobada y auxiliada del oficio del juez, de ahí viene que los intérpretes han formado la division en dos especies, estableciendo que unos alimentos se deben por el oficio del juez, y los otros por derecho de verdadera accion : division que es muy oportuna para manifestar las diferencias que hay entre los de una y los de la otra especie, de las cuales son las mas principales : I Que los de la primera solo los han de prestar los que están ricos, ó como ahora suele decirse son pudientes, y solamente á los que están pobres y lo necesitan, *l.* 3, *l.* 6, *tít.* 19, *P.* 4; y los de la segunda no están excluidos por la pobreza del que debe darlos, ni por la riqueza de los que han de recibirlos, Molin. *de primog. Hisp. lib.* 1, *cap.* 15, *n.* 6, Bas. *Theat. jurisprud. d. cap.* 21, *n.* 87, citando á muchos. No podemos apoyar esta segunda parte de la distincion con leyes que formalmente la establezcan; pero es bien clara, pues así como si á Pedro le legase el testador un campo ó cien pesos, se los habia de dar el heredero sin poder resistir ni libertarse á título de que Pedro estaba rico ó él pobre, tampoco podia libertarse por dicha razon de prestarle los alimentos que le legaron, por ser una misma la obligacion.

6. II Que los juicios sobre los de la primera han de ser sumarios, y de las sentencias que en ellos se dieren no se admite apelacion en cuanto al efecto suspensivo, sino solamente en cuanto al devolutivo; y los de la segunda son ordinarios, pudiéndose apelar en ambos efectos de las sentencias que se pronuncian en ellos, Salgado, *de reg. protec. part.* 3, *cap.* 1, Vela *dissert.* 39, *n.* 41. Y tambien es clara la razon de esta diferencia, reducida á que las causas de aquellos no admiten dila-

cion, por deberse solamente á pobres, y para mantenerse ó sustentarse; y es bien sabido que el vientre no tiene espera, ni admite dilacion: lo que no sucede en los de la otra que no se dan, como hemos visto, por razon de pobreza; por cuya consideracion se admitirá la apelacion en los dos efectos, aun en el caso que por casualidad fuese pobre el que la pidió y obtuvo la sentencia favorable, como lo prueban dichos Salgado y Vela en los *lugares citados*.

7. Por costumbre se ha introducido que el poseedor de algun mayorazgo tenga obligacion de dar alimentos al inmediato sucesor, de cuya costumbre han podido los intérpretes hallar alguna razon y fundamento en dos leyes romanas (1), que establecieron deberse dar la posesion de bienes á una mujer preñada, cuando se debia al hijo que traia en el vientre, dando la razon de que era mas justo que se gastase en balde, que negar los alimentos al que despues podia ser dueño de los bienes: lo cual se adapta completamente al inmediato sucesor del mayorazgo. Estos alimentos pertenecen á la primera especie, como que nacen del oficio del juez, fundada en la razon de piedad y equidad natural; pero participan algo de la naturaleza de los de la segunda, segun la práctica que vemos de darse tambien á los ricos. Su tanto pende del arbitrio de los jueces, que suelen señalar la octava parte de la renta de los bienes del mayorazgo.

8. Como los alimentos han de servir para mantenimiento de aquel á quien se dan, es opinion de todos los autores que se deben dar con anticipacion ó adelantados. Algunos han querido que para todo el año, al principio de cada uno de ellos, fundados en que así lo dijeron las leyes romanas de los legados ánuos (2), que son

(1) L. 1, l. 6, § 1, de vent. in pos. mit. — (2) L. 12 quand. dies leg. v. fideicom. ced. l. 1, C. eod.

semejantes. Otros por meses, y otros que diariamente; pero se ha recibido generalmente que se paguen á razon de cuatro meses á tercio anticipado, ó por tercias anticipadas como suele decirse, Molin. *de primog. Hisp. lib.* 2, *cap.* 15, *n.* 73, Valer. *de transact. tít.* 3, *quæst.* 3, *n.* 6, y latamente Bas. *Theat. jurisp. cap.* 21, *nn.* 106 *y* 107, citando á muchísimos. Si el testador legare á Pedro los alimentos, deberá darle el heredero lo que hubiere de menester para comer, beber, vestir y calzar, y aun cuando enfermase, las cosas que fuesen necesarias para cobrar la salud, porque todas estas cosas son menester para la vida del hombre, *l.* 5 *al fin*, *tít.* 33, *P.* 7, y debe darle tambien habitacion, *l.* 2, *tít.* 19, *P.* 4 (1). Si ha expresado el testador la cantidad que queria se diese al legatario en razon de alimentos, claro es ser esa la que debe darle el heredero; pero si no la hubiese expresado, y era usado en su vida de dar cierta cuantía de pan ó de dineros por gobierno de aquel á quien hace la manda, está tenido el heredero á darle otro tanto. Y si por ventura no le daba cosa cierta, le deberá dar lo que fuese proporcionado, atendidas las circunstancias del legatario y de los bienes que el testador dejó al heredero, *l.* 24, *tít.* 9, *P.* 6 (2). En la prestacion de los alimentos de la primera especie tambien debe atenderse á las facultades del que los debe dar, y circunstancias del que los ha de recibir, *d. l.* 2, *tít.* 19.

9. Las leyes romanas (3) establecieron no poderse hacer transaccion de alimentos sin intervenir la autoridad ó aprobacion del juez, que la debia dar con conocimiento de causa justa, para precaver que sean engañados los alimentistas, que para percibir desde luego alguna porcion renuncian los alimentos que les habian de durar toda su vida, y se ponen en la indigencia que

(1) L. 1, l. 6, de alim. legat. — (2) L. pen. eod. — (3) L. Cum hi, 8 transact. l. 8, C. eod.

quiso remediar el testador. No hallamos ley nuestra que lo establezca; pero sin embargo nos ha parecido notarlo por parecernos muy equitativo. Pero debemos advertir que esta circunstancia de haber de intervenir la aprobacion del juez, solo la requerian los romanos en los alimentos que se habian constituido por testamento ú otra última voluntad, y no en los que se debian por convencion (1). Y es la razon, porque todas las cosas se pueden disolver del mismo modo que se han constituido (2). Ni entonces es en perjuicio de otros la transaccion, como lo es de la buena memoria y voluntad del difunto en la de los testamentos.

10. Basta de alimentos: hablemos ahora de los juicios sumarios de momentánea posesion (3), llamados así, porque se decide sobre la posesion con mucha celeridad, y como en un momento. Se han introducido para mantener los pueblos en paz, que sin ellos estaria con frecuencia turbada, riñiendo las partes sobre quién habia de poseer. Conviene pues evitar y cortar con la posible brevedad las desavenencias que pueden ocurrir en este particular, lo que se logra por estos juicios, que versan sobre adquirir la posesion, retenerla ó recobrarla. Las acciones de que en ellos usamos se suelen llamar *interdictos*, cuyo nombre nació del modo con que en esto se procedia entre los romanos en el tiempo de los jueces pedáneos. Cualquiera que necesitaba dar este paso acudia al pretor, que, llamando al adversario, y oyendo á las dos partes sin forma de juicio, mandaba ó prohibia (*interdicebat*) hacer alguna cosa, pronunciando su decreto que llamaban *interdicto*. Si las partes se convenian en observarle, se ejecutaba; pero si aquella á quien se dirigia el interdicto no se conformaba con él, usaba á las veces de su autoridad

(1) D. l. Cum hi, 8, § 2. — (2) L. 35, de div. reg. jur. — (3) L. un. C. si de moment. pos.

y fuerza para hacerlo cumplir; pero lo mas regular era enviar la parte al juez ante quien propusiese su accion, instituyendo allí el pleito.

11. Mas considerando despues que por este modo se usaba de rodeos, que conviene evitar, mayormente en las causas que deben decidirse con brevedad, como son estas; y concurriendo además la prohibicion de nombrar jueces pedáneos los pretores, debiendo juzgar por sí mismos, se abolió esta práctica, constituyéndose que desde luego y con derechura propusiera su accion ante el juez el que pretendia tener derecho sobre esta posesion momentánea. A estas acciones llamaron extraordinarias, porque salian del modo ordinario de proponerse antes, y quisieron hicieran las veces de los interdictos, como si significase lo mismo un nombre que otro (1). En España tenemos adoptado este nuevo modo de proceder, y para explicarse nuestros intérpretes con claridad y menos confusion sobre las causas de posesion, las dividen en plenarias y sumarias, llamando plenarias á las que se siguen en el modo y por los plazos de los juicios ordinarios, y sumarias aquellas en que despreciándose las largas solemnidades, se deciden con brevedad, sin admitirse apelacion de sus sentencias, ó admitirse solo en el efecto devolutivo, Gom. *in l.* 45, *n.* 194; Larr. *decis.* 6, *n.* 6; Salgad. *de reg. protect. part.* 3, *cap.* 12, *nn.* 30 *y* 34. Y estas son sobre adquirir de pronto, retener ó recobrar la posesion; y á las acciones que tenemos para intentar estas causas las llaman, como las leyes romanas, interdictos, por su orígen; y así las llamaremos tambien nosotros.

12. Los interdictos se dividen de varias maneras; la mas famosa division es que unos son de adquirir la posesion, otros de retenerla, y otros de recobrarla. De los primeros hallamos dos ejemplos en nuestras leyes. El

(1) Tit. 1, lib. 43.

uno en la *l.* 3, *título* 34, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* á favor de los hijos ú otros parientes propincuos, que tengan derecho de heredar al difunto por testamento ó abintestato, á quienes quiere ponga la justicia en posesion pacífica de los bienes hereditarios despues de la muerte del difunto (1), luego que se ha informado de la verdad; y manda al mismo que nadie se atreva á entrar ni tomar la posesion de dichos bienes á título de que se halla vacante y que los herederos no la han tomado corporalmente, so pena que los que entraren ó tomaren tales bienes sin licencia ni autoridad de juez competente, pierdan por el mismo hecho todo el derecho que en ellos tenian, y les pertenecia en cualquier manera; y si derecho en ellos no habian, que restituyan los bienes, que así entraren y tomaren con otros tales y tan buenos, si pudieren ser habidos, ó la estimacion de ellos, procediendo en todo esto la justicia sumariamente sin figura de juicio; pero apoyado en plena prueba, como dice Azev. en *d. l.* 3, *nn.* 72 *y* 73.

13. El otro ejemplo de este interdicto muy semejante á este se halla en la *l.* 2, *tít.* 14, *P.* 6, reducido á que aquel que mostrare delante del juez testamento en que era instituido por heredero, perfecto y cumplido, como debe ser, sin estar raido ni cancelado, debe á peticion suya el juez mantenerle en la posesion y tenencia de los bienes de la herencia y cuanto tenia el testador cuando murió, sin que tenga derecho para detenerlo cualquiera que se hallase poseedor de dichos bienes, alegando que el testamento era falso, ó que no pudo hacerlo el que lo hizo, porque le estaba prohibido, ó por otro embarazo semejante (2), salvo si luego quiere probar lo que dice; en cuyo caso deberá el juez detener la entrega, y oirle y recibir pruebas sobre esta razon. De este interdicto trata latísimamente Ant. Go-

(1) L. 1, C. quor. bon. — (2) L. ult. C. de edic. D. Hadr. tol.

mez en la *l.* 45 *de Toro desde el n.* 120 *hasta el* 168, distinguiendo y resolviendo casos apoyados en leyes romanas, que, aunque no están adoptadas ni contenidas en las nuestras, á excepcion de las dos que hemos notado, no dejan de tener equidad.

14. Tambien trata latamente, y con la buena y profunda doctrina que acostumbra el mismo Gom. en *d. l.* 45, *desde el n.* 168 *hasta el* 180, del interdicto de retener la posesion, que los Romanos dividieron en dos, llamando al uno *uti possidetis*, para las cosas inmuebles, y al otro *utrubi*, para las muebles. De allí sacaremos lo que nos parezca mas oportuno, porque de nuestras leyes apenas se podrá sacar cosa alguna en este particular, y es muy del caso que se tenga de ello alguna noticia, porque no es muy frecuente su uso. Ante todas cosas debemos acordar la division de la posesion en civil y natural que hace la *l.* 2, *tít.* 30, *P.* 3, diciendo ser natural la que uno tiene por sí mismo corporalmente, como la de su casa ó heredad, ó cosa semejante estando en ella; y civil la que tiene por otorgamiento de la ley, cuando uno sale de su casa ó heredad, no con intencion de desampararla, sino porque no puede siempre estar en ella. No solo compete este interdicto al que tiene ambas posesiones al mismo tiempo, sino al que solo tuviere la civil, porque teniéndola por otorgamiento de la ley, es preciso que esta la sostenga; y es el que propiamente se llama poseedor; del que solo tiene la natural, cual entre otros es el usufructuario, solo suele decirse que está en la posesion, pero que no es suya; bien que nuestra *l.* 5, *d. tít.* 30, dice que la gana, añadiendo no ser bastante para ganar por ella la propiedad; pero si que le basta para tener este interdicto (1); y porque en efecto nadie le puede quitar su posesion, y hace suyos los frutos.

(1) L. ult. uti possid.

15. Pero á los que solo son detentadores, sin tener posesion alguna, no les compete este interdicto: podrán cuando mas implorar el oficio noble del juez, si son expelidos, para que les restituya contra los que los molestaron y turbaron en su detencion, Gom en *d. l.* 45, *n.* 168 *y los* 12 *sigg.;* de cuya clase son el comodatario, el depositario y otros, que tienen en nuestro nombre cosa que nos pertenece. Y es menester para que competa al poseedor que no tenga la poses on venida de su adversario por fuerza, clandestinamente, ni en precario ó á ruegos, pero no se lo impedirá el que la tenga de otro extraño, por uno de estos tres medios (1).

16. De este interdicto se echa mano cuando dos han de pleitear sobre la propiedad de alguna cosa, y pretende cada uno de ellos que la posee, cuya discusion debe preceder al juicio petitorio (2), que no puede expedirse de otra manera, porque no puede instituirse sin que haya un cierto poseedor á quien debe convenir el actor; pues segun dijimos arriba *tít.* 1, *n.* 2 para dirigir su accion real debe probar el actor que el reo posee, y no puede haber pleito de propiedad sin que uno sea actor ó pedidor, y el otro poseedor (3). Y como la posesion es tan preciosa, que vence quien la tiene, aunque no muestre derecho alguno, si el actor no probare su intencion, *l.* 28, *tít.* 2, *P.* 3 (4), de ahí es que, si no se decidiere la posesion interina antes, además de no poderse instituir el juicio petitorio, vendrian las partes á riñas y á las armas, con perjuicio de la pública tranquilidad. La sentencia que entonces se da es interlocutoria, porque solo es de entretanto, mientras se decide el pleito principal sobre la propiedad de la cosa, ó aunque sea sobre la posesion plenaria, de suerte que, como dice el señor Covar. *pract. quæst.* 17, *n.* 2, la sen-

(1) § 4, Inst. de interd. — (2) L. 13, C. de rei vind. — (3) L. 62, de jud. — (4) § 4, Inst. de interd.

tencia se suele concebir en estos términos : *Entre tanto que este pleito se ve y determina definitivamente, sin perjuicio del derecho de las partes en posesion y en propiedad :* de manera que puede moverse despues sin obstáculo alguno, no solo el pleito de la propiedad, sino tambien el pleito de posesion plenaria.

17. No compete solamente este interdicto contra otro que pretenda la misma posesion, sino tambien contra aquel que sin pretenderla nos inquieta y molesta en la que tenemos, no dejándonos usar de la cosa á nuestro arbitrio en sembrar, cavar, labrar, edificar ó hacer otra cosa que nos pertenezca (1), Gomez en *d. l.* 45, *n.* 170, *vers. Tertio.* El que intenta en este caso el interdicto debe probar que es poseedor al tiempo de la contestacion del pleito, y que el reo á quien reconviene, le turba en la posesion, y en su conformidad pedir que se declare ser el poseedor, y mande que el reo no le moleste en lo sucesivo en su posesion, y le pague los perjuicios que le haya causado por haberle molestado, el mismo Gomez á los *nn.* 173 *y* 174 (2), y á este tenor lo declara el juez, *n.* 175.

18. El interdicto tercero es de recobrar la posesion que hemos perdido, el cual es el mas favorecido de todos, porque así lo exige la pública quietud, pues sin él serian muy frecuentes los despojos y robos. Se da este interdicto al que es echado por fuerza de la cosa raiz que poseia, ó se le quita si es mueble. Pierde entonces el forzador cualquier derecho ó señorío que en ella tuviere, y está obligado á restituirla al forzado con todos los frutos y utilidades que de ella sacó. Y si despues que se hizo la fuerza se perdió ó empeoró, todo el peligro y daño es del forzador, que deberá pagar la estimacion (3). Si el forzador fuese menor de 14 años ó

(1) L. 11, de vi et vi arm. — (2) § 4, Inst. de interd. — (3) L. 1, § 40 et seqq. de vi et vi arm. cap. reintegrandæ 3. quæs. 1, in decret. Gratian. § 6, Inst. de interd.

padre ó aforrador del forzado, no caerán en la pena; pero deberán restituir la cosa, *l.* 10, *tít.* 10, *P.* 7. Como nuestros arrendadores y otros semejantes poseen á nuestro nombre las cosas, ó nosotros las poseemos por medio de ellos, tendremos tambien el interdicto si fueren forzados á desamparar nuestras cosas. Y lo mismo seria si metiesen en ellas á otro en tenencia ó posesion con la intencion que las perdiésemos.

19. Pero si el arrendador ni fué forzado ni metió á otro en la posesion, sino solamente desamparó maliciosamente la cosa para que otro entrase en ella, no perderíamos la posesion, y estaria obligado el arrendador á pagarnos el daño ó menoscabo que nos causó, *l.* 13, *tít.* 30, *P.* 3. Tendríamos pues en este caso el interdicto de retener la posesion, mas no el de recobrarla. Compete este interdicto contra el que quitó la posesion, aunque sea el juez; porque si algun alcalde ó juez despojare á alguna persona de la posesion de sus bienes, sin haber sido llamada, oida y vencida, manda la *ley* 2, *tít.* 34, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* que sean restituidos sus bienes al despojado, bien que en este caso da el plazo de tres dias. Y quiere tambien que, si pareciese carta del rey por donde mandare dar la posesion que uno tenga á otro, y tal carta fuese sin audiencia, que sea obedecida, y no cumplida; y lo mismo previene la *l.* 6, *tít.* 4, *lib.* 3 *de la Nov. Rec.*, exceptuando solo el caso en que despojare á alguno por delito que fuese notorio haber cometido, siendo el rey certificado de ello.

20. Tiene de singular este interdicto de concederse tambien contra aquel de quien adquirimos la posesion por fuerza, clandestinamente, ó á sus ruegos (1), á diferencia del de retener, que cesa en este caso, como hemos dicho *arriba n.* 15; lo que se debe á lo mucho que

(1) § 6, Inst. de interd.

interesa el público en que al despojado de la posesion se le restituya ante todas cosas, Gomez *d. l.* 45, *n.* 183. Y por lo mismo no detiene la restitucion el que se oponga la excepcion del dominio, aunque se ofrezca probarlo en continente (1), Gom. *en. d. l.* 182. Cualquiera que es invadido para quitársele la posesion, no solo puede defenderla resistiendo al forzador, sino que tambien podrá recobrarla de él por propia autoridad, si es que pudo quitársela, con tal que lo haga entonces mismo sin intervalo de tiempo, Gom. *en el n.* 190, apoyado en una ley romana que la explica con esta distincion (2), porque en este caso se juzga que el despojado, recobrando la posesion, no adquiere ú ocupa nueva posesion, sino que vuelve á la prístina que tenia; y de consiguiente no está sujeto á este interdicto, antes lo estaria á su favor cualquiera que de nuevo se la quitara (3). De los modos de adquirir y perder la posesion tratamos ya en el *lib.* 2, *tít.* 2, y por eso los omitimos aquí.

TÍTULO XII.

SE PROPONE OTRA DIVISION DE INTERDICTOS BAJO DE OTRO ASPECTO, Y SE EXPLICAN LOS PRINCIPALES.

Tít. 32 de la Partida 3 (4).

1. Division de interdictos en prohibitorios, restitutorios y exhibitorios.
2, 3, 4. Qué sea denuncia de nueva obra, y por qué causa se puede hacer, y por quiénes.
5. A quiénes se puede hacer la denuncia.
6. Defectos de la denuncia.
7, 8, 9. Casos en que no tiene lugar.

(1) L. si quis ad se fund. C. ad leg. Jul. de vi. — (2) L. 3, § 9, de vi et vi arm. — (3) L. 17, eod. — (4) Tit. 1, 2, 3, lib. 39, Dig. et tit. 2, 3 et alii lib. 43, eod.

10, 11. De la accion para precavernos que los edificios vecinos á los nuestros nos causen daño, y modo de proceder en ella.
12. Compete tambien esta accion cuando algun árbol nos daña.
13, 14. Casos en que concurre esta accion con la de denuncia.
15, 16. De la accion que compete en razon de daños por el agua de las lluvias.
17. Caso especial en este asunto.
18, 19. Otros casos dignos de saberse, que se expresan en las leyes romanas, y son frecuentes en la práctica, y no están expresados en las nuestras.
20, 21. Se refieren otros interdictos sobre obras en caminos y otros lugares públicos, y en rios.
22, 23. Otros interdictos sobre caminos ó sendas privadas.
24, 25. Otros interdictos sobre llevar el agua.
26, 27, 28, 29, 30. Del interdicto que compete llamado *quod vi aut clam*, cuando se nos hace daño por obra, que se hizo por fuerza ó clandestinamente.
31. De los interdictos que suelen llamarse *quorum bonorum*, y *quorum legatorum*.

1. Como todos los interdictos son sobre posesion, es preciso que todos versen en adquirirla, retenerla ó recobrarla; por lo que no intentamos proponer aquí una division nueva enteramente distinta de la que acabamos de hacer, sino una subdivision de alguno de sus miembros, bajo un aspecto diferente. Decimos, siguiendo esta idea, que los interdictos son prohibitorios, restitutorios ó exhibitorios, cuyos nombres se les dan del fin á que se dirigen á prohibir, restituir ó exhibir alguna cosa (1): lo que se irá viendo en cada uno de los que expliquemos. Y advertimos que estas locuciones ó modos de hablar, *Él interdicto es prohibitorio* ó *prohibe*, traen orígen del tiempo antiguo en que los interdictos eran los decretos de los pretores, los cuales con propiedad prohibian; y ahora se aplican tambien á los interdictos de nueva forma que por sí no prohiben, y se llaman así, por ser acciones por las que pretendemos se observe la prohibicion, como lo hemos notado en el *tít. antecedente, nn.* 10 *y* 11.

(1) § 1, Inst. de interd.

2. Empezemos por el de denuncia de obra nueva, muy frecuente y famoso, y que es prohibitorio, pues que por él se prohibe que se haga obra nueva. Es la denuncia, considerada como aprobada por el juez, *Legítima prohibicion de hacer alguna obra nueva*. Para ser legítima la prohibicion, debe estar hecha la denuncia por los que tienen derecho de hacerla, y por los modos que aprueban las leyes. Como el fin de la denuncia es que se prohiba hacer obra nueva, es claro que no tiene lugar contra obras viejas, sino solo para impedir las nuevas que van á hacerse, ó en lugar ya edificado, ó en vacío (1). Se dice nueva obra la que se hace enteramente de nuevo sobre sus cimientos propios, y tambien cuando se añade ó quita á otra vieja, haciéndola mudar de forma ó figura de como estaba antes, *l.* 1, *tít.* 32, *P.* 3 (2).

3. La denuncia se hace, ó para conservar nuestro derecho, ó para preservarnos del daño, ó para defender el derecho del público (3). Lo último sucederia, por ejemplo, si uno quisiere edificar en la plaza, calle ó ejido comunal; en cuyo caso puede denunciar la obra cualquiera del pueblo, á excepcion de los huérfanos menores de 14 años, y las mujeres, que no podrán hacer esta denuncia, aunque la pueden hacer cuando alguno hiciere obra nueva en cosa de ellos mismos, *l.* 3, *d. tít.* 32 (4). Pero por razon de conservar su derecho, ó evitar su daño, solo puede hacer la denuncia el que tiene algun interés (5), Gom. *l.* 46 *Taur. n.* 23, por sí mismo, por sus hijos, por sus siervos, sus personeros ó mayordomos, y tambien los guardadores á nombre de los huérfanos ó sus amigos. Pero estos deberán dar recabdo ó caucion que la probarán aquellos á cuyo nombre la hacen, *l.* 1, *d. tít.* 32, *P.* 3.

(1) L. 20, § 2, de oper. nov. nunciat. — (2) L. 1, § 11, eod. — (3) D. l. 1, § 16. — (4) L. 4, l. 5, eod. l. 6, de popul. act. — (5) L. 5 § 19, de op. nov. nunc.

4. Además del dueño del lugar donde se hace la obra nueva, puede denunciarla, por razon de tener interés, quien tenga algun derecho en él, como si lo tuviera á peños ó á censo, *l.* 4, *d. tít.* 32, que dice lo mismo del fructuario cuando es un extraño el que hace lo obra nueva; pero no si la hiciere el propietario, en cuyo caso podria pedirle que le mejore ó pague el menoscabo que le causó la nueva obra. Greg. Lop. con su sed insaciable de conciliar nuestras leyes con las romanas (1) quiere en la *glos.* 1 *de d. l.* 4 que el fructuario no pueda denunciar sino á nombre de propietario, sin hacer ver en *d. l.* palabra alguna en que pueda apoyarse. A aquellos á quienes se deben servidumbres urbanas concede el derecho de denunciar la *ley* 5, *d. tít.* 32, al paso que le niega al que tiene la de camino ú otra rústica. Pero añade que pueda quejarse al juez de la obra que se hace; y que si este hallare que se hace á tuerto ó sin razon, debe mandar deshacerla, y que se satisfagan los perjuicios al que se quejó: de suerte que con esta añadidura apenas se podrá encontrar diferencia sustancial entre los que tienen servidumbres rústicas, y aquellos á quienes se den urbanas. Antonio Gom. en *d. l.* 46, *n.* 24, y otros se han fatigado mucho en buscar la razon de la tal diferencia, sin haberla podido hallar sólida. Y dice el mismo Gom. que el negarse al que tiene el derecho de camino la facultad de denunciar, deberá entenderse cuando en el campo sirviente no hay parte alguna destinada á sufrir la servidumbre. Los que no tienen derecho alguno en la cosa no pueden denunciar, cuales son los arrendadores; pero estarán obligados por razon de su contrato á avisar al dueño, si ven que se hace alguna cosa contra su utilidad (2), Gom. en *d. l.* 46, *n.* 27.

5. La denuncia puede hacerse al dueño de la obra,

(1) L. 1, § ult. eod. — (2) L. 11, § 2, l. 13, § 7, de locat.

ó al que estuviere á nombre suyo sobre los obreros, ó á los maestros ú oficiales que trabajaren en ella, *l.* 1 *al fin, d. tít.* 32. Y puede hacerse de tres maneras: I De palabra, diciendo el interesado al dueño de la obra ó á los oficiales que deshagan la obra nueva que han hecho contra derecho, y que no la hagan. II Tomando alguna piedra en la mano, y echándola en aquella obra, diciendo lo mismo que en la antecedente. III Acudiendo al juez para que la mande deshacer, y yendo este ó enviando á otro, que lo diga en su nombre á los oficiales en el lugar donde se hace la obra, *d. l.* 1, *d. tít.* 32, *P.* 5 (1). El modo de hacerse cuando ninguno fuese hallado, no lo explica *d. l.* 1; pero la práctica es que, yendo el juez ó el escribano en su nombre al lugar, toman razon de la obra, y se hace saber al dueño la denuncia en cualquier parte que fuere hallado. La última manera es la que está mas en uso; bien que si es mucha la perentoriedad, convendrá echar mano á las otras. Se puede hacer en el dia feriado (2), Gom. *d. l.* 46, *n.* 31. De los tres referidos modos de denunciar, son mas útiles al denunciante los dos últimos que el primero, porque pierde la posesion por este, y la conserva por los otros dos (3), Ant. Gom. *d. l.* 46, *n.* 32, donde pone la razon de esta diferencia.

6. El efecto de la denuncia es suspender enteramente la obra, aunque se hubiese hecho sin derecho, de suerte que si continuase despues la obra el denunciado, debe el juez mandar derribar cuanto haya hecho despues de la denuncia á costa suya, *l.* 8, *d. tít.* 32 (4). Para poderse probar si se ha hecho alguna obra despues de la denuncia, se toma medida y razon del estado que tenia al tiempo de hacerse (5). El modo

(1) L. 5, § 10, de op. nov. nunc. — (2) L. 1, § 4, eod. — (3) L. 5, § 10, eod. — (4) L. 1, eod. — (5) L. 8, § 2, eod.

de procederse en esto es tomar el juez juramento al denunciador que no hace la denuncia maliciosamente, sino porque cree tener derecho de hacerla, á causa de que la nueva obra se hace en terreno suyo, ó en su perjuicio. Y si no quisiere hacer este juramento, debe conceder al denunciado que haga la obra que habia comenzado, y mandar al otro que no se lo embaraze. Y si jurare, debe oir á cada uno lo que quisiere decir y probar; y entre tanto debe estar suspendida la obra hasta tres meses, que deben correr desde el dia en que se acude al juez, como prueba Greg. Lop. en la *glos.* 2 *de la l.* 9, *d. tít.* 32. Y si por ventura en este plazo no se pudiese librar el pleito, puede despues el juez tomar buenos fiadores de aquel que hace la obra, de que la derribará á su costa, si apareciere que no la podia hacer segun derecho, y en seguida darle facultad para continuarla. Si quisiere dar la fianza antes de pasar los tres meses, no tendrá obligacion de admitirla el denunciador. Pero si la admitiese antes de presentarse al juez, ó sin dar fianza permitiese pasar adelante en la obra al denunciado, podria este continuarla, *d. l.* 9, *tít.* 32. La denunciacion obra tambien contra el poseedor singular; por lo cual si el denunciado vende la pieza en que hacia la obra, tiene obligacion de avisarle la denunciacion; y si no se lo avisa, le deberá pagar los daños y menoscabos que le vinieren por esta razon. Si avisado continuare la obra, habrá de sufrir el daño que tuviere, pues le vendria por culpa suya, *l.* 6, *d. tít.* 32 (1). Tambien pasa al sucesor singular el derecho de intentar la denuncia, como la obligacion de recibirla y sufrir sus efectos, *l.* 16, *d. tít.* 32.

7: Tenemos en España la utilísima *l.* 18, *d. tít.* 32, *P.* 3, que prohibe á los dueños de los molinos harineros, de aceñas, de pisar paños y de hornos, el poder

(1) L. pen. cum seq. de op. nov. nunc.

denunciar ó impedir á otro que haga su molino, aceña ú horno á título de que se les disminuirian sus rentas; pero deberá este hacer su molino ó aceña de manera que el corrimiento del agua no se le embargue al dueño del viejo, que deberá ir libremente de la misma manera que antes corria.

8. Tampoco puede ser denunciada la obra, que alguno hiciere reparando ó limpiando los caños ó las acequias do se acogen las aguas de sus casas ó sus heredades, aunque alguno de sus vecinos se tuviese por agraviado de tal obra, por perjuicio que recibiese del mal olor, ó porque echasen en la calle ó suelo de alguno, que estuviese cerca de los caños, piedra, ladrillos, tierra ú otra cosa de las que fuesen menester para aquella obra, ó atrevesase las calles en abriendo los caños, con madera ó de otro modo, hasta que hubiese acabado la obra, *l.* 7, *d. tít.* 32, que da la razon de no impedirse esta obra, diciendo que es grande utilidad y guarda de las casas, y aprovecha tambien á la salud de los hombres que los caños estén bien reparados y limpios (1).

9. Y advierte á lo último la *misma ley* que los que hacen estas obras deben cuidar que se hagan de manera que, cuando fuesen acabadas, no embaracen ni quiten á otro de manera alguna su derecho, por razon de ella, de modo que queden las cosas como estaban antes. Aunque esta ley solo habla del caso en que la suspension de la obra podria causar perjuicio á la salud ó utilidad pública, extienden su doctrina los intérpretes á los casos en que la suspension pudiera causar mucho perjuicio al denunciado, al paso que fuera muy corto el del denunciador, de que se continuase la obra, en los cuales dicen podria continuarse, dando el demandado fiador de que demoleria la obra, si se probare habia justicia para la denuncia. Y ponen el ejem

(1) L. 5, § 11, cum duob. seqq. de op. nov. nunc.

plo de cuando uno edifica en el verano algun molino junto á un rio, y teniendo grande acopio de madera ú otros materiales, se le denuncia la obra por otro á quien causaria poco perjuicio la continuacion: entonces podrá continuar dando la fianza, para evitar de que estando todavía sin emplear los materiales, acaezca en el invierno alguna avenida del rio que se los lleve, Gom. en *d. l.* 46, *n.* 37 *al fin*, citando á otros.

10. A este interdicto ó accion de denunciar obras nuevas que acabamos de explicar, es semejante y harto frecuente la accion ó interdicto que nos compete para precavernos del daño que nos amenaza por razon de obras viejas ó ya hechas, á cuyas acciones llamaron los romanos *de infecto damno* (1). Se da cuando alguna casa del vecino que amenaza ruina, ú otra cosa que tiene hecha en lugar suyo, nos puede dañar. El modo de proceder en este asunto, que establecian las leyes romanas por el medio de estipulaciones, era muy embarazoso, de suerte que el título que trata de él en las *Pandectas* (2) tiene 48 leyes, y muchas de ellas largas y difíciles. El nuestro es mucho mas sencillo y expedito, tratado en pocas y claras leyes, en el mismo *tít.* 32, *P.* 3, que habla de las denuncias de nueva obra.

11. Dice la *l.* 10, *d. tít.* 32 que, cuando las obras de nuestros vecinos, ó porque fueron mal hechas, ó por su vejez, amenazan ruina que tememos nos pueda hacer daño, puede y debe mandar el juez del lugar á los dueños de los tales edificios que los enderezen ó que los derriben. Y para que mejor se pueda hacer esto, debe él mismo tomar buenos maestros y sabedores de este menester, é ir al lugar donde están los edificios, y si viere y entendiere por lo que le dijeren los maestros que están tan mal parados, que no se pueden reparar, ó no lo quieren hacer aquellos cuyos son, de mane-

(1) Tit. 2, lib. 39. — (2) D. tit. 2.

que fácilmente pueden caer y hacer daño, entonces debe mandar derribarlos. Y que si no estuviesen tan mal parados, debe apremiar á los dueños á que los reparen y den buenos fiadores á los vecinos que no les vendrá mal por ello. Y si tal fianza como esta no quisieren dar, ó fuesen rebeldes, no queriendo repararlos, deberán los vecinos que se querellaron ser metidos en la tenencia de aquellos edificios, y se les han de dar por suyos, si el dueño del edificio durare en su rebeldía, hasta aquel tiempo en que ellos los han de reparar ó derribar por mandado del juez. Y añade á lo último que, en el caso de haber dado el dueño del edificio fianza de pagar el daño que recibiese el vecino, lo deberá pagar si cayese por flaqueza de sí mismo; pero no, si el caer fué por terremoto, rayo, gran viento, lluvia ú otra ocasion semejante (1). Y tampoco lo deberia pagar, si cayese antes de haberse dado querella sobre ello al juez; pero si en este caso quisiere el dueño del edificio llevarse la teja, madera ó ladrillo que cayó sobre la casa del vecino, y dejarse las ripias y la tierra, no lo podrá hacer, porque todo lo deberá llevar, ó dejarlo todo á beneficio del que recibió el daño, *l.* 11, *d. tít.* 32 (2).

12. Compete esta accion, no solo cuando tememos el daño por razon de algun edificio ó pared del vecino, sino tambien por la de algun árbol que amenaza caer sobre heredades ó casas nuestras, haciendo daño en ellas. Debe entonces el juez, á instancia del interesado, tomar hombres buenos y peritos, y reconocerlo por ellos, y hacerlo cortar, si encontrare estar tan malo, que debia temerse que caeria y dañaria, *l.* 12, *d. tít.* 32 (3). La *l.* 28, *tít.* 15, *P.* 7, hablando del asunto de árboles de los vecinos que nos hacen daños, pone tres casos que

(1) L. 24, §§ 2 et 3, de damn. inf. — (2) L. 6, l. 7, §§ 1 et 2, eod. — (3) L. 24, § 9, eod.

nos parece oportuno notar aquí : I Si mi vecino tuviere un árbol arraigado en su tierra, cuyas ramas colgasen sobre mi casa, podria yo pedir al juez que mande al vecino que lo corte hasta en las raices, y el juez deberá mandarlo así, si entendiere que hace daño; y si el vecino no lo quisiere hacer, podré yo cortarlo sin incurrir en pena alguna. II Si del árbol ó vid arraigados en tierra de mi vecino colgaren ramas sobre mi heredad, puedo demandar al juez que mande cortar las ramas que así cuelgan, de que recibo daño; y si el vecino mandado por el juez no lo quisiere hacer, por mí mismo las podré cortar sin caer en pena alguna. III Si de algun árbol colgasen las ramas sobre algun camino público, de manera que los hombres no pudiesen pasar por él desembarazadamente, cualquiera que corte las ramas que así cuelgan no merece pena ninguna. Pero queremos advertir sobre este tercer caso que seria mejor, siempre que suceda, que se acuda al juez para que lo mande, para evitar riñas y pendencias, diciendo el dueño que cortó mas de lo que correspondia.

13. Hay algunas obras que pueden pertenecer á la denuncia, porque pueden impedirse que se hagan, ó á este asunto de que tratamos, porque despues de hechas se puede pedir que se derriben ó demuelan, las que nos ha parecido notar aquí: I Puede uno hacer en su casa un pozo, aunque haciéndolo quite ó mengue el agua de otro pozo de su vecino, salvo si lo hiciere maliciosamente sin haberlo menester, por hacer daño á su vecino. En este caso podrá el vecino usar del remedio de la denuncia, para que no se hiciera; y aun despues de hecho podria pedir que se derribase y cerrase, porque las leyes no deben sufrir ni dar pasada á las madades de los hombres, antes deben siempre ir contra ellas, *l.* 19, *d. título* 32. Pero si cavase tan hondo el pozo, que hiciere peligrar ó hacer caer la pared del vecino, podrá este impedirlo ó querellarse para que se

terraplene inmediatamente. No hallamos en nuestras leyes apoyo expreso de esta doctrina, pero la establecieron las romanas (1); y por creerla justa y equitativa, hemos querido notarla aquí. Y por la propia razon notamos tambien otra establecida en las mismas leyes (2), sobre un caso que puede y suele dar asa á mucha disputa, y es que puedo cortar en mi campo para beneficio mio el agua que corriendo por él pasaba á beneficiar el tuyo; porque haciendo esto, no se entiende que te hago daño, sino que te impido el uso de la ganancia que te permitia hacer. Si en esto hubiere malicia, ó tuvieses constituida servidumbre á tu favor, se debe decir lo contrario.

14. II Se puede prohibir á cualquiera que haga casa arrimándola á los muros de alguna ciudad ó villa, ó embarazando la calle que habia junto á ellos; pues si la quisiere hacer, deberá ser dejando el espacio de quince piés entre el edificio y el muro, *l.* 22, *tít.* 32, que da la razon, que solo tiene lugar cuando el pueblo es fortaleza, ó expuesto á contrabandos. III Tambien está prohibido que se haga edificio alguno en las plazas, ejidos, ó en los caminos que son comunes de las ciudades ó villas; y si alguno lo hiciere, si deberá derribar. Y lo mismo si alguno edificare arrimando á alguna iglesia, *l.* 23, *l.* 24, *d. tít.* 32. Compete esta accion, á semejanza de la denuncia, al que tenga el derecho de dominio, ó algun otro en el lugar, cuyo daño se teme (3).

15. Es muy semejante á esta accion la que se concede al que teme venga daño á sus bienes por razon del agua de las lluvias; á causa de alguna obra que ha hecho su vecino en tierra propia suya. Tres ejemplos pone la *l.* 13, *d. tít.* 32, en que tiene lugar: I Si alguno hiciere torre ú otro edificio, y cogiese el agua de las

(1) L. 24, § ult. de damn. inf. — (2) L. 26, eod. — (3) L. 18, l. 13, § 8, eod.

lluvias por canales, sacándolas tanto á fuera, que cayese el agua sobre las paredes ó tejados del vecino. II Si alzase alguno pared, ó hiciese estacada, ó valladar ú otra obra en su heredad, de manera que el agua no pudiese correr por el lugar que solia, y por ello se hubiese de hacer estanque que hiciese daño á los vecinos. III Si levantase alguno obra en lugar por donde el agua solia venir, y por aquel alzamiento se mudase el curso de ella, y cayese de tan alto, que hiciese hoyos ó caños en la heredad de su vecino, ó embargase ó detuviese el agua de manera que los que la solian haber no pudiesen regar sus tierras como solian (1). En cada uno de estos casos ú otro semejante en que viniese ó pudiese venir daño á las heredades de los vecinos, se debe derribar la obra á costa del que la hizo, tornando la cosa al primer estado, y pagar además el daño que hubiese causado; pues aunque todo hombre puede hacer en lo suyo lo que le parezca, se debe entender esto de manera que no haga daño á otro, *dicha l.* 13. De lo dicho se infiere que, para poderse intentar esta accion, deben concurrir tres cosas: que el vecino reciba ó pueda recibir daño; que el daño le cause el agua de la lluvia; que nazca el daño de obra que haya hecho otro, á la que solemos llamar manufacto; en cuyos casos está tenido á esta accion el que hizo la obra, como que tiene culpa de haberla hecho.

16. Cesará pues la accion cuando sucediere el daño sin culpa, como en las otras maneras que expresa la *l.* 14, *d tít.* 32: I Cuando el campo inferior recibe daño del agua que le viene del superior, no por obra de los hombres, sino por sola la razon natural de que el agua corre de lo mas alto á lo mas bajo: en cuyo caso dice muy bien una ley romana (2) que el daño del campo inferior tiene compensacion de este daño, en

(1) L. 1, § 1, de aq. et aq. pluv. arc. — (2) D l. 1, § ult.

que la grosura ó substancia del superior pasa con el agua al suyo. II Cuando el recibir daño el campo pende de obra antigua, que esté hecha ya há 10 años, estando presente el dueño del campo que le sufre, ó 20, estando ausente. III Cuando lo recibe en virtud de servidumbre constituida (1). Esta accion va siempre activa y pasivamente con el dominio, esto es, la tiene el que compró el campo que recibe el daño, y la sufre el comprador de aquel en que se hizo la obra que daña, *l.* 16, *d. tít.* 32 (2). Si fuesen muchos los que hiciesen la obra que causa el daño, puede el que le recibe dirigir contra todos ó cada uno de por sí la accion para que la demuelan; pero siempre deberá pedir á cada uno de ellos separadamente que resarza el perjuicio, segun la parte que le corresponde: y lo mismo se observará cuando solo uno hizo la obra, y son muchos los que reciben el daño, es decir, que uno solo de estos puede pedir la demolicion; pero el todo del resarcimiento se ha de dividir entre todos, *l.* 17, *d. tít.* 32 (3).

17. Aunque lo regular es no poder intentarse esta accion sin que preceda haberse hecho algun manufacto que sea la causa del daño, hay un caso de excepcion, que no deja de suceder algunas veces, referido en la *l.* 15, *d. tít.* 32, y es, cuando el cieno, piedra ú otra cosa que lleva poco á poco el agua corriendo naturalmente, queda en mi campo, de manera que, no pudiendo el agua continuar su curso ordinario que solia llevar, se va por otro lugar, ó se estanca, causando daño á algunos vecinos. Podrá entonces cualquiera de estos vecinos precisarme que haga una de dos cosas, ó que limpie ó abra el lugar embarazado por donde antes corria el agua, ó que le permita que lo haga él. Y si el lugar por donde debe ir el agua fuese acequia que

(1) L. 2, de aq. et aq. pluv. arc. — (2) L. 6, § 4, eod. (3). — L. 6, [illegible] 1, l. 11, § 1, eod.

perteneciese á muchos, cada uno en la frontera de su heredad debe ayudar ó enderezarla, de manera que vaya por donde debe ir (1).

18. Las leyes de los Romanos hablaron con mucha mas extension que las nuestras en este asunto, como que tiene 26 leyes, y de ellas algunas bien largas, el título de las *Pandectas*, *de aqua et aqua pluvia arcenda*, que trata de este particular (2). Y por cuanto hallamos en las mismas algunos casos dignos de saberse, por ser harto frecuentes, y muy equitativa su decision, queremos notar los mas principales, aunque no tengan apoyo expreso, ni aun mencion en nuestro Derecho: I La fuerza del agua se llevó una márgen que habia en la tierra de Pedro, y por ello daña á mi campo. No podré intentar contra él que lo reponga, porque no hay título ninguno por donde pueda venir obligado á ello; pero tendré accion para poderlo yo reponer, si la reposicion me beneficia, sin perjudicar á Pedro; porque así lo dicta de lleno la equidad, aunque falten expresiones de la ley que lo apoyen (3). Cuya equidad está fundada en la regla digna de perpetua observancia de que *á ninguno se prohibe hacerse bien á sí, con tal que no dañe á otro: ni obrando de esta manera, está tenido á cosa alguna* (4).

19. II Tampoco podrá intentarse accion contra aquel, que para guardar su campo procura apartar algun rio ó barranco que hay junto á él, para que no le haga daño, aunque de ahí resulte perjuicio al vecino; porque apartarle solo es cuidar que no fluya por su campo; lo que le es permitido, si no lo hace para dañar á otro, sino para provecho suyo (5). Esta doctrina solo dice respecto á las aguas de las avenidas, porque las del curso natural del rio ninguno las puede

(1) L. 2, §§ 1 et 2, de aq. et aq. pluv. arc.—(2) Tit. 3, lib. 39, Dig.—(3) L. 2, § 5, eod.—(4) L. 1, § 11, eod.—(5) D. l. 2, § 9.

alterar. Pero sí que le es permitido á cualquiera fortificar la ribera del rio, para preservar su campo de inundaciones, bien que sin injuria del vecino (1). Es pues muy delicado este asunto de apartar las aguas con perjuicio de otro, en el cual deberá el juez considerar mucho las circunstancias en cada caso, para determinar lo mas justo. III Cavando en mi campo, puedo quitar la fuente del vecino, si no lo hago con intencion de hacerle mal, sino solamente para mejorar mi campo (2). IV Si tengo algun campo que solia regar á ciertos dias, como se hace en la tierra huerta, puedo tener en él agua continua, como se tiene para criar el arroz, aunque de ello le resulte algun daño al del vecino, con tal que no allane ó disponga de tal modo el mio, que por ello caiga en el otro de otra manera que antes caia (3).

20. En los muchos títulos del *lib.* 43 *de las Pandectas de las leyes romanas* se habla de varios interdictos, unos prohibitorios y otros restitutorios, subalternos de los que hemos explicado, como que se refieren á alguno de ellos: de los cuales diremos brevemente lo que se encuentra en nuestras leyes. Por uno se prohibe que se haga cosa alguna en lugar ó camino público (4), en cuyo particular prohibe generalmente nuestra *l.* 23, *tít.* 32, *P.* 3 que ninguno haga casa, edificio ú otra obra en plazas, ejidos, ni caminos que sean comunales á todos; y previene que, si alguno hiciere algo en contrario, se debe derribar y destruir aquello que hubiese hecho. Este interdicto tiene dos partes: en la primera es prohibitorio, y se refiere al de denuncia de nueva obra, cuando se hace por causa pública; y en la segunda, restitutorio en los mismos términos que hemos notado. Si quisiere decirse que abraza dos interdictos distintos esta *ley*, no

(1) L. 1, §§ 6 et 7, ne quid. in flum. publ.—(2) D. l. 1, § 12. —(3) L. 3, § 2, eod. — (4) Tit. 8, lib. 43.

nos opondremos. Añade la misma *ley* que, si acordare el comun de aquel lugar adonde esto acaeciere, retener para sí el edificio sin quererlo derribar, lo podrá hacer, usando de lo que sacare, como de las otras rentas comunes, y que nunca podrá retenerlo el que lo hizo, á título que lo habia ganado por razon de tiempo. Y en el *cap.* 51 *de la Instruccion de corregidores*, mandada observar por *cédula de* 15 *de mayo de* 1788, *que es la ley* 5, *tít.* 35, *lib.* 7 *de la Nov. Rec.*, se manda tambien que se cuide que no se introduzcan los labradores ni otras personas en los caminos públicos, y que se conserven corrientes.

21. En los mismos términos manda la *l.* 8, *tít.* 28, *P.* 3 que no puede hacerse molino, casa ni otro edificio en los rios por donde se navega, ni en sus riberas, por los cuales se embarazase el uso comun del rio; y que si alguno lo hiciere de nuevo, ó estuviese hecho de antiguo, de manera que causase daño, debe ser derribado: de suerte que esta prohibicion da tambien lugar á dos interdictos, como la antecedente (1). Tenian tambien los romanos otro prohibitorio, de que á nadie se impidiesen las obras pertenecientes á las cloacas ó conductos para la limpieza de su casa (2), adoptado en nuestra *l.* 7, *tít.* 32, *P.* 3 que hemos explicado ya arriba *n.* 8.

22. Queremos tambien hablar aquí de otros interdictos que establecieron las leyes romanas, y en las nuestras no se encuentra mencion de ellos; porque, aunque aquellas no tienen fuerza obligatoria para nosotros, las suelen seguir los tribunales en defecto de estas por la equidad que contienen, concurriendo además el que siendo harto frecuentes y urgentes los asuntos en que versan, es razon dar alguna luz para la práctica, y creemos no poderse sacar mejor de otra parte. En las *Pandectas* del Derecho romano se trata bajo de un

(1) Tit. 12, d. lib. 43. — (2) Tit. 13, d. lib. 43.

mismo título (1) de dos, ambos prohibitivos, con la inscripcion *de itinere, actuque privato.* Por el primero se prohibe que á ninguno se haga fuerza para que no haga uso de aquella senda, carrera ó via, *l.* 3, *tít.* 31, *P.* 3, de que usó aquel año sin fuerza, ni clandestinamente ni por ruegos. Y no debe el juez inquirir si el que intenta la accion para libertarse de la fuerza, tiene servidumbre á favor de sus campos, sino solamente si en aquel año usó en los términos referidos, no menos que en treinta dias : cuyo año se le ha de contar hácia atrás, desde el dia en que se intenta el interdicto (2). Ni hace al caso que haya sido yo el que usé, ó en mi nombre ó representacion algun colono, huésped ó algun otro (3). Pero si el haber yo usado de ir por el camino del campo de Pedro, fuese porque mi camino ordinario por lluvias, avenidas ú otra justa causa estaba impracticable, no podré valerme del interdicto contra Pedro, que me prohibiese ir por su campo.

23. Por el segundo se prohibe tambien el hacer fuerza para que no repare el camino al que usó de él en aquel año, y tiene derecho de repararle, con tal que afiance al dueño del campo del camino que le pagará el daño que le hiciere (4). Este interdicto viene en consecuencia del otro, porque no se puede usar cómodamente de camino si no se repara (5). Y se diferencia de él, en que en aquel basta probar el uso, y en este es menester que pruebe además tener derecho de reparar el camino el que le intenta, como le tiene aquel á quien se debe servidumbre (6). Pero si en la constitucion de la servidumbre se hubiese puesto algun pacto, deberá guardarse (7). El que tiene derecho de repararle podrá hacer un puente si no puede pasar de otra

(1) Tit. 19, d. lib. 43. — (2) L. 1, § 2, d. tit. 19. — (3) D. l. 1, § 7. — (4) L. 3, § 11, eod. — (5) D. l. 3, § 12. — (6) D. l. 3, § 23. — (7) D. l. 3, § 14.

manera, porque esto se considera parte de la reparacion (1).

24. En el título siguiente de las *Pandectas* (2) se trata de otro tambien prohibitorio, bajo el título *de aqua quotidiana et æstiva*. Le explicaremos brevemente con relacion al agua cotidiana, esto es, de que solemos usar en cualquiera estacion del año, sin detenernos en la otra agua ; porque son unas mismas las reglas, con sola la diferencia de que usamos solo en el verano de la que se llama *æstiva*. Se prohibe por este interdicto que se haga fuerza al que llevó el agua en aquel año de cierto modo, ni por fuerza, ni clandestinamente, ni por ruegos, para que no la lleve. Y para llenar la palabra *aquel año*, basta que la haya llevado un solo dia, ó una sola noche (3). Se concede pues este interdicto con mas facilidad que el antecedente, que necesita, como hemos visto, el uso de 30 dias en el año. No es necesario, para que haya lugar á este interdicto, que tenga derecho de llevar el agua el que le intenta ; basta que piense tenerle, no errando en el derecho, sino en el hecho (4). Ni lo impide el que el agua no se lleve para regar los campos, sino para cualquier otro uso ó comodidad, aunque sea para los predios urbanos (5).

25. Compete contra cualquiera que impida llevar el agua, sea ó no dueño del campo, para que no haga cosa alguna que empuerque, corrompa, vicie ó deteriore el agua (6). Si á alguno se le prohibe sacar agua de lugar público, de que es permitido sacar, tendrá tambien el interdicto (7). Como al interdicto para poder continuar en el uso del camino, le acompana otro para que no se impida repararlo, así tambien al que compete para llevar el agua, le acompaña otro para

(1) D. l. 3, § ult. — (2) Tit. 20. — (3) L. 1, in pr. et § 4, d. tit. 20. — (4) D. l. 1, § 10. — (5) D. l. 1, § 11. — (6) D. l. 1, § 27. — (7) D. l. 1, §§ 40 et 41.

poder reparar los conductos por donde corre el agua, sin requerirse derecho alguno separado para que se pueda intentar; de suerte que es mas privilegiado el interdicto de reparar los conductos para llevar el agua, que el de la reparacion de los campos : y con razon bien explicada en la ley romana (1), de que rotos los conductos, quedaríamos privados de una cosa tan necesaria como el agua; pero lo mal compuesto de los caminos no impide absolutamente ir, sino solo lo hace mas difícil. Y en los mismos términos compete interdicto para que no se impida el sacar agua ó abrevar el ganado de alguna fuente, pozo ó lago que tenga agua viva (2).

26. De otro interdicto famoso trataron las leyes romanas, llamándolo *quod vi aut clam* (3), de las primeras palabras con que pronunciaba su decreto el pretor. Compete cuando uno ha hecho por fuerza ó clandestinamente alguna cosa que perjudica á otro, para que se restituya al prístino estado; de donde se ve que es restitutorio. Pertenece á lo que se hace en el suelo, ó bien sea obra, ó árboles cortándolos; pero no cuando se quitan los frutos (4). Y no solo cuando se hace, sino tambien cuando se deshace ó quita algo de la obra en perjuicio de otro, como si alguno derribase un edificio en todo ó en parte, aunque solo quitase las tejas (5). Y asimismo cuando alguno echa algo en el pozo del vecino, con lo que corrompe el agua, ó le quita las pérticas de sus viñas (6).

27. Veamos ahora cuándo y cómo se entiende que alguna cosa se ha hecho por fuerza ó clandestinamente, para que tenga lugar este interdicto. No solo está tenido el que confiado en su fuerza usa abiertamente

(1) L. ult. de rivis. — (2) L. un de fonte. — (3) Tit. 24, d. lib. 43. (4) L. 7, § 5, d. tit. 24. — (5) D. l. 7, §§ pen. et ult — (6) L. 11, in pr. et § 3, eod.

de ella para construir la obra, sí que tambien se entiende hacerla, y está sujeto al interdicto el que hace la obra, habiéndosele prohibido que la hiciera, y el que sabiendo se le iba á prohibir, maquinó con fuerza que no se le prohibiera; y tambien aquel que habiendo sido prohibido por mí, desistió y despues volvió, si no es que lo hiciere entonces con permiso mio ó por alguna justa causa que sobrevino (1). Y basta que la hubiese hecho en el principio, sin ser necesario que perseverare en hacerla (2). Pero no tendrá lugar el interdicto, si alguno dejase de prohibir la obra por su debilidad, ó por contemplar á otro á quien estimaba (3).

28. En cuanto á la clandestinidad, la comete el que ocultó á su adversario lo que iba á hacer, ni se lo denunció, temiendo ó debiendo temer que se lo disputaria (4) Y lo mismo debe decirse del que hizo la obra de otra manera que la habia denunciado, ó la denunció engañando á aquel á quien pertenecia; ó cuando sabia que el otro no podia prohibirlo, ó tan tarde que no podia el contrario intentar su remedio antes de hacerse la obra (5). Debe tambien, para que no pueda decirse que hizo la obra clandestinamente, expresar en la denunciacion el dia, hora, lugar, y cuál es la obra que quiere hacer; y no hablar perfuntoria y oscuramente (6). Estando tenido á este interdicto el que hizo la obra despues de habérsele prohibido, como hemos dicho, es preciso decir que lo está á dos, porque le alcanza tambien el de denuncia de obra nueva, como hemos notado *arriba al n.* 5, y lo expresa una ley (7), y lo advierte Antonio Gom. en la *l.* 46 *de Toro*, *n.* 21.

29. Se da este interdicto á cualquiera que tenga in-

(1) L. 1, §§ 5, 8 et 9, eod. — (2) L. 3, § 1, eod. — (3) D. l. 1, § 10. — (4) D. l. 3, § 7. — (5) L. 5, eod. — (6) D. l. 5, § 1. — (7) L. 7, § 2, eod.

terés en que no se hubiese hecho la obra, aunque no sea dueño del predio que recibe el perjuicio, y aunque no lo posea (1), contra el que hizo ó mandó hacer la obra(2), aunque tuviere derecho para hacerla; porque debe defender su derecho, pero no causar perjuicio sin denunciarlo; de manera que no se pueda preservar del interdicto por excepcion alguna, aunque fuere justa (3). El poseedor de la obra que no la hizo está tambien tenido, pero solo á prestar la paciencia de que se derribe. A lo que está obligado cualquiera de aquellos contra quienes obra el interdicto, lo explica una ley (4) en esta forma: « El que hizo la obra, si la posee, debe prestar paciencia de que se demuela, y los gastos de la demolicion: el que la hizo, y no la posee, solo las impensas de demolerla: y el que la posee, y no la hizo, solo la paciencia de que se derribe. » Por este interdicto se restituye la cosa del que lo intenta al mismo estado que tenia antes, con los perjuicios que le causaron, quedando todo como si no se hubiese hecho la obra (5); cuya restitucion deberá hacer el que dió motivo al interdicto.

30. Cesa este interdicto en algunos casos, aunque la obra se haya hecho con fuerza ó clandestinamente, á saber: I Cuando se pasó un año despues que se perfeccionó la obra, ó dejó de hacerse, aunque no quedó perfecta ó concluida (6). II Cuando nuestro suelo no ha recibido daño (7). III Si el daño fuese hecho por miedo de incendio, como si yo derribase la casa de Pedro, para que no llegara á la mia el fuego que venia por aquella parte, *l.* 12, *tít.* 15, *P.* 7, cuyas palabras queremos copiar aquí, porque contienen tambien la razon de su doctrina. Se explica pues así, despues de

(1) L. 11, § ult. l. 16, eod. — (2) D. l. 5, §§ 8 et 12. — (3) D. l. 1, §§ 2 et 3. — (4) L. 16, § ult. eod. — (5) L. 1, l. 15, § 7. eod. — (6) D. l. 15, §§ 3 et 4. — (7) L. 7, §§ 6 et 7, eod.

haber propuesto el caso en que se enciende el fuego de manera que no se puede matar sin derribar casas: « E » por ende decimos que, si alguno derribase la casa de » algun otro su vecino que estuviese entre aquella que » ardia é la suya, para destajar el fuego, que non que- » mase las suyas, que non cae por ende en pena ningu- » na, nin es tenudo de facer emienda de tal daño como » este. Esto es, porque aquel que derriba la casa por » tal razon como esta, non face á sí pro tan solamente, » mas á toda la ciudad. Ca podria ser que, si el fuego » non fuese así destajado, que se apoderaria tanto, que » quemaria toda la villa, ó gran parte della: onde » pues que á buena entencion lo face, non debe por » ende recebir pena. »

31. Nos falta para concluir *este título* hablar de otros dos interdictos, que tomaron tambien su nombre de las primeras palabras del decreto del pretor, llamándose el uno *quorum bonorum*, y el otro *quod legatorum* (1). Le concedieron al principio las leyes romanas al que llaman *bonorum possessor*, esto es, heredero pretorio, y despues tambien al que era propia y formalmente heredero (2). Este interdicto es de adquirir la posesion, porque en efecto adquiere en su virtud el heredero la posesion que no tenia de los bienes hereditarios; y con todo es al mismo tiempo restitutorio (3): y á este mismo tenor *nuestra ley* 3, *tít.* 34, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, que habla de este asunto, al paso que manifiesta no tener la posesion los herederos, manda que se les restituyan los bienes; y está colocada en el *tít.* 34, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, que habla de la *restitucion de los despojados*. Creemos que por ser tan claro y notorio el derecho de los herederos á estos bienes, considera el Derecho que, si no tienen la posesion, es porque se la han

(1) Tit. 2 et 3, d. lib. 43.—(2) L. 1, C. quor. bon.—(3) L. 1, § 1, quor. bon.

interceptado los que la han ocupado. El interdicto *quod legatorum* compete al heredero, para que se le restituyan las cosas legadas que han ocupado los legatarios por su propia autoridad; porque si bien el dominio de la cosa legada pasa, luego que el testador es muerto, al legatario, *l.* 34, *tít.* 9, *P.* 6 (1), pareció cosa muy justa que no debia este tomarla por su propia autoridad y mano, haciéndose justicia á sí mismo, sino que debia pedirla al heredero; y á este fin se manda por este interdicto que se la restituya si la ha tomado (2). Compete no solo contra los mismos legatarios, sino tambien contra sus sucesores, aunque lo sean solamente singulares en la misma cosa legada (3). Si el que debe restituir deja de poder cumplirlo por dolo, será condenado á pagar el interés (4).

TÍTULO XIII.

DE LA RITUALIDAD DE LOS JUICIOS, Y MODO DE ORDENAR LOS PROCESOS.

1. Causa de tratar de la ritualidad de los juicios.

1. Cuando los hombres tienen pretensiones entre sí, y no se convienen en componerse amistosamente, es preciso al que quiere pedir, acudir al juez en solicitud de que apremie al otro á que cumpla lo que debe, y contradiciéndolo este, se formará el juicio instituido, para que se mande dar á cada uno lo que es suyo, con arreglo á la justicia que tuviere; y como cada uno de los que vamos á explicar tiene sus particularidades en su ritualidad ó formacion, hablaremos de ellos con separacion.

(1) L. un. § 1, C. de cad. tol. — (2) L. 1, § 2 quod legat. — (3) D. l. 1, § 13. — (4) D. l. 1, § 7, l. 2, § 2, eod.

TÍTULO XIV.

DEL JUICIO CIVIL ORDINARIO.

1. El primer paso que debe darse en los procesos es presentar el actor su demanda, que ha de procurar sea ante juez competente para el reo, y acomodada á la naturaleza de la accion de que se vale. Sus requisitos y circunstancias que en ella deben observarse quedan bien explicadas arriba *tít.* 3 hasta el *n.* 8; y segun ellas debe contener en su primera parte mencion, relacion ó narracion de lo que se pide; y esta suele llamarse *narracion ó hecho*; en la segunda, razon de pedirse; y en seguida ha de concluirse haciéndose la peticion en los términos convenientes. Para que esto se vea con mas claridad y facilidad, queremos poner aquí formularios concisos de las dos principales demandas, segun la naturaleza de la causa y sus contestaciones.

DEMANDA

En que pide uno alguna cosa á título de que es suya; y de consiguiente usando de accion real, unida con la publiciana.

2. Juan García, boticario, en nombre de Pedro Lopez, labrador de esta villa, segun la escritura de poder que presento y juro *n.* 1, ante Vm. como mejor en derecho proceda, digo: Que Antonio Martinez, labrador tambien de esta villa, ha ocupado y está detentando sin título alguno legítimo un campo contentivo de dos cahizadas de tierra olivar, sito en el término de esta propia villa, en la partida de la *Calzada*, lindante con el rio Júcar, con tierras de N. N. y N., el cual me pertenece en dominio ó cuasi, por haberlo comprado en el año 1799 de Francisco Perez, tenido y reputado por su verdadero dueño, segun la escritura de venta que presento y juro *n.* 2. Y sin embargo que le he solicitado varias veces que lo deje á mi disposicion, no he podido conseguirlo. — Por tanto —

A Vm. pido que, habidas por presentadas dichas escrituras, se sirva declarar pertenecerme el dominio ó cuasi dominio del mencionado campo, y mandar al referido Martinez que lo deje vacío y desembarazado á mi favor, con los frutos percibidos y podidos percibir. Pido justicia con costas, juro, y para ello imploro el oficio de Vm.

DEMANDA

En que, haciéndose uso de accion personal, se pide el cumplimiento de alguna obligacion.

3. Don Felipe Ruiz, abogado de los reales Consejos, vecino de esta villa, ante Vm. como mejor haya lu-

gar en derecho, digo: Que dí en arrendamiento á Venancio Rodriguez, mesonero de la misma, el único meson que hay en ella por término de cuatro años, que empezaron en el dia 1 de enero del corriente 1802, con la obligacion de haberme de pagar cada mes 20 libras, y dejar á mi favor todo el estiércol que en él hiciere ó recogiere, cuya saca se hubiese de hacer en los tres últimos dias de cada mes por jornaleros pagados á mis expensas, que enviaria yo á este fin, segun es público y notorio en esta villa, y lo tiene manifestado varias veces dicho Rodriguez á diferentes de sus vecinos, y se probará plenamente si fuere necesario. Y sucede que, aunque me paga con prontitud las 20 libras mensuales, se niega á permitirme la saca del estiércol, faltando en ello á lo que se obligó; y por mas que le reconvengo, no puedo conseguirlo, causando perjuicios á mis intereses. — Por tanto —

A Vm. pido, se sirva mandar al referido Venancio Rodriguez que bajo la pena de 50 libras no me impida ni embaraze la extraccion del estiércol en los términos que he expresado, y me satisfaga los perjuicios que hasta ahora me ha causado, segun justa tasacion. Pido justicia con costas, juro, etc.

4. Nos parece no corresponder á nuestro instituto poner mas formularios de demandas. Solo advertiremos que debe ponerse el mayor cuidado en que sea conforme en un todo á la accion de que se hace uso, y acertar cual debe ser esta, para que á su tenor se pida lo que corresponda. Si en la demanda no se presenta documento alguno, se refiere el hecho como cosa cierta; y si se espera que resultará la certeza por declaracion del reo, se suele pedir ante todas cosas que jure y declare al tenor del pedimento con palabras claras, si es cierto ó no lo que en él se expresa, con reserva de otra prueba por si lo negare; y si no conviene, ó no puede el actor valerse de este medio, refiere el hecho

diciendo ser cierto, y que lo justificará plenamente en caso necesario. Cuando se pide que el reo jure y declare, suele decirse en el pedimento que, evacuada la declaracion, se comunique al mismo actor, para en su vista formar y presentar la demanda, segun le convenga; y entonces el primer pedimento solo es preparatorio. Y lo mismo sucede cuando se hace uso de la accion *ad exhibendum*, que hemos explicado arriba, *tít.* 5, *n.* 5. De toda demanda se debe dar traslado al reo, que en su vista presenta la contestacion. Si el reo fuese rebelde en no querer contestar, ó en no comparecer, se le acusa la rebeldía, ó á él ó á los estrados, que se le señalan por procurador, y dándose la causa por contestada, se pasa adelante en ella. Veamos ahora formularios de contestacion.

CONTESTAION

á la primera demanda del núm. 2.

5. Antonio Martinez, labrador de esta villa, ante Vm. parezco en los autos instados contra mí por Juan García, como procurador de Pedro Lopez, labrador tambien de la misma, y como en derecho proceda mejor, digo: Que, justicia mediante, se ha de servir Vm. absolverme, y darme por libre de la instancia de dicho García, porque, si bien es cierto que su principal Pedro Lopez compró el campo en cuestion de Francisco Perez, segun la escritura que ha presentado, lo es tambien que este no era dueño del campo cuando la otorgó en el año 1799, porque en el anterior de 1797 lo habia vendido á Pablo Torres con el pacto de retrovendendo, ó á carta de gracia, por el término de 8 años, como lo acredita la escritura que presento y juro, sin que hubiese usado del derecho de redencion; y en estos términos solo podia disponer de este derecho en el

citado año 1799, y no del dominio del campo, que entonces no era suyo. — Por tanto — A Vm. pido y suplico que, habida por presentada dicha escritura, se sirva absolverme de la referida instancia de dicho Juan García. Pido justicia con costas, etc.

CONTESTACION

á la segunda demanda del núm. 3.

6. Venancio Rodriguez, vecino de esta villa, ante Vm. parezco, y como mejor en derecho corresponda en los autos con el Dr. D. Felipe Ruiz, abogado de la misma, digo: Que, justicia mediante, ha de servirse Vm. absolverme de la pretension que contra mí ha instado dicho D. Felipe, reducida á que habia de permitir que sus jornaleros sacasen á beneficio suyo en los tres últimos dias de cada mes el estiércol que se hiciere y recogiere en el meson suyo que tiene en esta villa, y me lo ha concedido en arriendo. Porque para estar yo obligado á esta carga á que me sujeté, es menester que él mismo me cumpla la condicion de darme gratúitamente cada mes 20 arrobas de paja, como me lo prometió delante de muchos vecinos de esta villa con la mayor publicidad; y de no querer cumplir esta condicion, nace y ha nacido el impedirle la saca del estiércol, considerando que en estos términos tenia justo título para ello. — Por tanto —
A Vm. pido y suplico, se sirva absolverme de la pretension de dicho Don Felipe, á no ser que cumpla por su parte la condicion de darme gratúitamente 20 arrobas de paja mensualmente. Pido justicia, etc.

7. De las contestaciones se debe tambien dar traslado al actor, que en seguida suele presentar otro pedimento contradiciendo lo que expuso el reo en la contestacion; del que luego hablaremos. Queremos

advertir antes que, si el reo tuviere que oponer alguna excepcion dilatoria ó perentoria á la demanda, lo debe hacer antes de contestarla, pidiendo se declare con esta anterioridad, para libertarse de haber de contestar : bien que si no lo hubiere hecho antes, lo podrá hacer en su caso y lugar despues, en los términos que lo hemos expuesto *arriba*, *tít.* 1, *nn.* 10 *y* 11; como tambien, que á las veces el reo en la contestacion pone reconvencion ó mutua peticion contra el actor, pidiéndole alguna cosa que tenga relacion ó haga al caso para debilitar ó frustrar la demanda : en cuyo caso debe considerarse el reo actor, y el actor reo en cuanto á esto, teniendo los plazos, que como tales les corresponde, *l.* 3, *tít.* 7, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*

8. Dado traslado de la contestacion del reo al actor, pone este un pedimento que se llama *replicacion*, *d. l.* 2, en el que procura satisfacer las razones de defensa que se le opusieron en la contestacion, y fortificar y aumentar en lo que pueda las que expuso en su demanda. Y de esta replicacion se confiere asimismo traslado al reo, que en su vista da otro pedimento, que se suele llamar y llamaron *duplicacion* las leyes romanas (1), para dar satisfaccion á la replicacion, sin darse lugar por entonces á otros pedimentos, *l.* 1, *tít.* 15, *d. lib.* 11. En seguida pues da el juez auto de abrirse la causa á prueba, para un breve término comun á las partes que señala, que á pedimento de cualquiera de ellas se va prorogando hasta al restante de la ley : de lo cual hemos hablado latamente, como tambien de la ocurrencia de pedirse pruebas de tachas de los testigos, ó restitucion *in integrum*, *arriba tít.* 7, *nn.* 10 *y* 11, y por ello no lo repetimos aquí, donde tambien conviene tenerse presente. A las veces se abre la causa á prueba despues de la contestacion, sin haber replicacion ; y la

(1) § 1, Inst. de replic.

abre el juez, ó de oficio, viendo que la causa tiene ya este estado, ó lo que es mas regular, á pedimento de una de las partes, dando antes traslado de él á la otra.

9. Abierta la causa á prueba, se entrega el proceso por su turno á los litigantes, y cada uno ordena su cédula de preguntas, á la cual suelen llamar *interrogatorio*, presentándola en pedimento, para que á su tenor se examinen los testigos que presentare. La primera de las preguntas es, que al testigo no le comprenden las generales de la ley, esto es, ninguna de aquellas circunstancias que harian inútil su deposicion; y la última, que cuanto ha depuesto es público y notorio, pública voz y fama. Las demás deben decir relacion al asunto que se disputa; y por ello el juez que debe reconocerlas y probarlas no ha de admitir aquellas que probadas no podrian aprovechar ni dañar á la otra parte, y si las recibieren no valen, *l.* 5, *tít.* 10, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* No aprovecha la prueba de lo contenido en alguna pregunta, que no hubiese sido articulado ó expresado por la parte en algun pedimento, porque no habiendo sido oido, ni sabido por la otra, no seria justicia que, quedando indefensa, le perjudicase. Puede pedir cualquiera de los litigantes que su contendor absuelva por via de posicion, segun suele decirse, alguna de las preguntas de su interrogatorio, esto es, responda á ella lo que supiere, para aprovecharse de la respuesta si le conviniere. Cada parte puede presentar hasta treinta testigos; y si hubiese presentado, como puede, lo que llamamos *cuota de preguntas*, esto es, nota de que algunos de los testigos solo pueden deponer sobre ciertas y determinadas preguntas que expresare, podrá presentar tambien 30 por cada una de ellas, con tal que jure que no lo hace con malicia, ni por dilatar, *l.* 2, *d. tít.* 11. En cuanto al modo en que se debe deponer, puede verse lo que dijimos *arriba, tít.* 6, *nn.* 10, 11 *y* 12. Solo añadimos aquí

prohibir la *l.* 3, *d. tít.* 11 que las partes sobornen ó induzcan á los testigos á que digan lo que les cumpliere, y no supieren, mandando que el juez castigue segun Derecho á los contraventores; pero les permiten que les puedan hablar y traer á la memoria aquello para que son presentados, y encargarles su conciencia en decir la verdad, que es lo que se acostumbra, y llamamos instruir á los testigos.

10. Concluido el término probatorio, manda el juez á pedimento de alguna de las partes que se haga publicacion de probanzas; y hecha, se puede pedir juicio de tachas, ó intentar el remedio de la restitucion *in integrum*, si compete á alguna de las partes en los términos que hemos notado en *d. tít.* 7, *nn.* 10 y 11. Y en seguida de no restar ya nada que hacer sobre la publicacion, toman el proceso por su órden las partes, y alega cada una lo que resulta á su favor, dando la fuerza que pueda á sus razones y pruebas, y debilitando en cuanto sea posible las de su adversario, poniendo á este fin uno ó dos pedimentos, *d. l.* 1, que se suelen decir de *bien probado.* Y hecho esto, declara el juez por conclusos los autos á instancia de alguna de las partes; y pasa á examinar la causa y pronunciar la sentencia. De esta con sus circunstancias y efectos, y de las apelaciones, suplicaciones y recursos, hemos hablado con tanta extension poco há en los *títulos* 8 *y* 9, que no tenemos nada que añadir. Queremos solamente explicar aquellas palabras con que se concluyen todos los pedimentos, *juro, etc.*, *el oficio de Vm. imploro, etc.* Por la palabra *juro* se significa que presta la parte el juramento de *calumnia;* esto es, que procederá en el pleito de buena fe, *l.* 23, *tít.* 11, *P.* 3, que explica sus efectos. La *l.* 8, *tít.* 22, *d. P.* 3 la llama juramento *de la mancuadra:* las otras palabras *el oficio de Vm. imploro, etc.* significan que se implora el oficio del juez para que supla lo que faltare: á cuya cláusula suelen

llamar algunos *la salubre*. Pero advierte bien Juan Voet, *in Pand. lib.* 2, *tít.* 13, *n.* 13, que debe considerarse como una abundante y no necesaria cautela, porque sobre no poder en lo perteneciente á las cosas de hecho, debe el juez suplir por sí mismo lo que pertenece al Derecho (1). Y por eso condena con las costas al litigante temerario, aunque el adversario no lo pida, *d. l.* 3.

TÍTULO XV.

DEL JUICIO EJECUTIVO.

1, 2, 3. Causas que tienen aparejada ejecucion.
4, 5. Principio de la causa ejecutiva; y del mandamiento que se da.
6. Cosas en que se liberta el deudor de pagar derechos.
7. Personas que no pueden ser puestas en prision por razon de deudas.
8, 9, 10. Cosas en que no se puede trabar la ejecucion, y de los pobres que no pueden pagar.
11. De la citacion de remate.
12, 13. De los tres dias para hacerse la oposicion, y diez para probarse.
14. De las posturas, justiprecio, libramiento y adjudicacion de bienes
15. De la fianza de la ley de Madrid; y que la sentencia en la causa ejecutiva no impide la via ordinaria.
16, 17, 18, 19. De la cesion de bienes.
20. Del beneficio de espera.
21. Del beneficio de quita.
22. Se explican los cuatro juicios de concurso.

1. Uno de los juicios sumarios, el mas famoso y frecuente de todos, es el ejecutivo, instituido á favor de los acreedores contra sus deudores morosos, y por eso hemos reservado tratar de él aquí separadamente. Para que tenga lugar el juicio ejecutivo, debe prece-

(1) L. un C. ut quo des. Adv.

der justa causa en que se funde, de las que se dice por eso que traen aparejada ejecucion, y son : I Escritura pública, ú otro documento que pruebe clara y ciertamente la obligacion de alguna deuda en cantidad líquida, cuyo plazo es ya venido, *l.* 1, *tít.* 28, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, como la confesion hecha ante el juez, y el reconocimiento del vale ante el mismo juez, ó por su mandado ante el escribano ó alguacil, *leyes* 5 *y* 6, *d. tít.* 21. Ni pierde la fuerza el vale, porque no dijo el que lo reconoció que la firma era suya, sino solo que creia serlo, como ni tampoco porque diga que lo firmó sin haberlo leido, como prueba Parlador. *lib.* 2, *rer. quot. cap. fin. part.* 1, § 5, *n.* 6, y prueba asimismo bien contra Covar. y otros en *d. part.* 1, § 11, *amplificacion* 1, no ser necesario que el instrumento público contenga la cláusula dicha *guarentigia*, para que traiga aparejada la ejecucion. Cláusula guarentigia llaman á aquella por la cual los contrayentes dan facultad á los jueces para que hagan ejecucion en fuerza de la escritura, contra el que no la cumple, como si se hubiese así pactado, juzgado ó transigido. Y en la *amplificacion* 2 del mismo § 11 convence que basta que el instrumento sea auténtico, esto es, fe haciente, para que tambien la traiga, aunque no sea público. Pone en seguida otras amplificaciones, y despues algunas limitaciones, que omitimos aquí por ser de uso raro y fáciles de resolver por lo que tenemos dicho. En *d. cap. fin.* trata Parlador muy latamente de todas las causas.

2. II La sentencia de que no se puede apelar, ni suplicar, *l.* 1, *tít.* 17, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, la que concede el término de 10 dias, si la cosa fuese dineros, y 3 si fuese otra cosa, Parlador, *d. cap. fin. part.* 1, § 1, que cita la *l.* 19, *tít.* 22, *P.* 3, que, aunque no lo dice expresamente, lo prueba bien; y asimismo se puede probar de *d. l.* 1, y añade el mismo Parladorio ser

cosa notoria, y que de ahí viene darse al que venció testimonio de la tal sentencia, que se dice *carta ejecutoria*. III La sentencia de los árbitros, y la transaccion en los términos que lo hemos explicado arriba *nn.* 36 *y* 37 *del tít.* 2. Y en los mismos la trae tambien el uniforme juicio de los contadores nombrados por las partes, confirmado por sentencia del juez, *l.* 5, *d. tít.* 17, cuya doctrina extendió *la ley* 5 *y nota* 1, *tít.* 17, *lib.* 11, *Nov. Rec.* al caso en que uno de los contadores fué nombrado por una de las partes, y el otro por el juez en rebeldía de la otra. IV Los rescriptos ó cartas del rey en que manda hacer alguna cosa señalada, sin que pueda poner defension alguna aquel contra quien fuese la carta, si no es que probare que era falsa, ó que era sobre juicio dado por falsos testigos, ó por falsos instrumentos, *l.* 52, *tít.* 18, *P.* 3, ó se observasen los defectos que hemos notado en el *lib.* 1, *tít.* 1, *n.* 9. V Los libramientos que dieren los contadores mayores ú otros jefes de rentas reales contra los recaudadores, tesoreros, arrendadores ó sus fiadores; los cuales, si no pagaren y fueren embargados sus bienes, deben estar presos hasta que hayan pagado lo que debieren, *l.* 14, *tít.* 7, *ll.* 7, 8 *y* 9, *tít.* 16, *lib.* 9 *de la Rec. Dicha l.* 14 manda que haga la ejecucion la justicia de todas las ciudades, villas ó lugares, ante quienes se presentaron los libramientos.

3. Y adviértase generalmente que, para producir ejecucion las referidas causas, es necesario que la deuda sea cierta, y líquida la cantidad, como notan Covarr. 2, *var. cap.* 11, Parlador. *d. part.* 1, § 12, *limitat.* 4 con la comun de los autores. Y debemos recordar aquí lo que dijimos en el *lib.* 2, *tít.* 2, *n.* 10 en conformidad de la *ley* 5, *tít.* 8, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* (63 *de Toro*) que la accion ejecutiva se prescribe por el tiempo de 10 años. Si estos han de correr en los vales reconocidos desde el dia de su fecha, ó desde su reco-

nocimiento. es cuestion que tiene muchos y famosos autores por ambas partes. Nos parece mejor la sentencia de Vela *disert.* 16, y Gutierr. *lib.* 3 *pract. quæst.* 35, que juzgan deber contarse desde el dia del reconocimiento, fundados principalmente en que no podia empezar á correr la prescripcion de una accion antes de haber nacido esta. Si á los escritos en cuya virtud se les puede oponer la excepcion dicha *non numeratæ pecuniæ,* en los términos que dijimos en el *lib.* 2, *tít.* 19, *nn.* 1 *y* 2 se les opusiere, se suspenderá la ejecucion hasta que se salga de este paso.

4. Presentando el acreedor algunos de los referidos justos títulos, que traen aparejada ejecucion, da principio al juicio ejecutivo, exponiendo ante el juez su crédito al tenor de dicho título, y que no ha podido cobrarlo, aunque varias veces lo ha pedido extrajudicialmente; y pidiendo por ello que el juez mande despachar mandamiento de ejecucion contra la persona y bienes del deudor, por la cantidad de las deudas y costas causadas y que se causaren hasta su cumplida satisfaccion. Y vista por el juez la legitimidad del documento, y que es de los referidos, providencia se despache el mandamiento de ejecucion, segun se pide: el cual debe entregarse á la misma parte ejecutante para que use de él cuando quisiere, sin poderse dar á los alguaciles, sino es dándose primero á la parte para que lo dé de su mano al alguacil que quisiere: de suerte que, si de otra manera se hiciere, la ejecucion será nula, *l.* 10, *tít.* 28, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.* Pero por cuanto está constituido á favor del acreedor el que se haya de entregar á él mismo el mandamiento, advierte bien Parlador. en *d. cap. fin. part.* 5, § 2, *n.* 11 que no seria nula la ejecucion, si desde luego se entrega al alguacil ó al escribano el mandamiento por voluntad del mismo acreedor, y que así se practica. Y para esto no es menester citar al deudor, *l.* 12, *d. tít.* 28.

5. Luego que el alguacil recibe el mandamiento de mano ó por voluntad del que ejecuta, pasa á la casa del reo ejecutado, acompañado del escribano, y le requiere que pague en continente la deuda por que se le ejecuta, con las costas, ó no pagando, señale bienes muebles, y en su falta raices, dando fianza de saneamiento, esto es, de que los bienes señalados son bastantes para el pago. Y los bienes, que en seguida se embargan ó traban, se deben depositar en persona llana y abonada del lugar donde se hiciere la ejecucion, que los ha de tener á disposicion del juez. Si el deudor no diese la fianza, ha de ir á la cárcel, *d. l.* 12, *y la* 1, *tít.* 30, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*

6. Si el reo, dentro de 24 horas de cuando se le mandó pagar, mostrare que el actor quedaba contento, ó que habia depositado la deuda en persona lega y abonada ante el alcalde, y en su ausencia ante un regidor, queda libre de pagar cualquiera derecho de ejecucion, con tal que dentro de tres dias despues de hecho el depósito, lo haga saber á su costa al acreedor, si la deuda no procede de obligacion de hacer la paga en lugar determinado, *l.* 15 *y* 16, *d. tít.* 30; en cuyo comentario advierte con mucho fervor Azev. al *n.* 1 que el bastar el depósito, y hacerlo saber al acreedor dentro de tres dias, debe entenderse, cuando la ejecucion se hiciere en lugar distinto del que se mandó, porque si se hace en el mismo, debe pagar el deudor dentro de 24 horas, para libertarse de los derechos ó costas; y que esta es la sentencia de la *l.* 14, *d. tít.* 30, que no debe creerse contraria á las de las 15 *y* 16. Y téngase presente que en los derechos, de cuya satisfaccion se libra el deudor, que paga ó muestra haber pagado, cuando se le hace saber la ejecucion, no entran los del mandamiento ó gastos del camino, si el alguacil fuere á hacer la ejecucion fuera del pueblo, *l.* 13, *d. tít.* 30, que creemos no debe entenderse cor-

regida por las citadas 15 *y* 16, sino que expresó esto mas que ellas, aunque pensábamos de otra manera, cuando hablábamos de este asunto en nuestro *Digesto Romano-Hisp. lib.* 5, *tít.* 1, *n.* 51. El derecho, dicho de *décima*, esto es, el diezmo de lo que montare la deuda principal, se deberá pagar á los alguaciles ó ejecutores, solamente donde es costumbre que se pague, y no en otra parte, *l.* 1, *d. tít.* 30. Segun *d. l.* 15 se libertaba de pagarlo el deudor, que mostraba dentro de 24 horas estar contento el acreedor; pero por la posterior *l.* 17 *del mismo tít.* se extendió este término al de 72 horas.

7. Por cuanto hay varias personas que no pueden ser presas por deudas que nazcan de causa civil, sino solo por aquellas que descienden de delito ó cuasi delito, es oportuno referirlas aquí, y son : I Los nobles, salvo si no fueren arrendadores ó recaudadores de pechos y derechos reales, *l.* 2 *y* 10, *tít.* 2, *lib.* 6 *de la Nov. Rec.* (79 *de Toro*). II Los que se equiparan á estos, doctores ó licenciados de todas las licencias, ó abogados, argumento de la *l.* 3, *tít.* 10, *P.* 2, y allí Greg. Lopez *glos.* 8, Parlad. *d. cap. fin. part.* 5, § 6, *n.* 20 *y siguientes.* III Los labradores, *ley* 14, *tít.* 17, *lib.* 9 *de la Nov. Rec.*, como ya advertimos en el *lib.* 2, *tít.* 17, *n.* 5; lo que fué confirmado por la *pragmática de* 27 *de mayo de* 1789, *que es la ley* 19, *tít.* 31, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, establecida para que tampoco pudieran ser presos por deudas civiles los operarios de todas las fábricas de estos reinos, ni los que profesan las artes ú oficios, cualesquiera que sean ; como ni tampoco por causas livianas, con extension tambien en esto á los labradores. IV Los que desamparan sus bienes ó hacen de ellos cesion á favor de sus acreedores, *l.* 4, *tít.* 15, *P.* 5 (1) : á cuya clase en este particular refieren algunos á todos aque-

(1) L. 1, C. qui bon. ced. pos.

llos que gozan el beneficio que llaman de *competencia:* de todo lo cual luego hablaremos, Covar. 2, *var. cap.* 1, *n.* 4, Azev. en la *l.* 3, *tít.* 28, *l.* 11, *Nov. Rec.*, Parlad. *d.* § 6, *n.* 17, *citando á otros.* Cuando el reo ejecutado es de las personas referidas, el mandamiento ejecutivo solo tiene lugar contra los bienes de él : en los demás tambien contra la persona, para que vaya á la cárcel en los términos que hemos referido.

8. Hay tambien varias cosas que no pueden ser trabadas en la ejecucion que no alcanza á ellas, cuales son : I Los bueyes, mulas y otras bestias de arar, aperos y aparejos que se tuvieren para labrar, *l.* 6 *y* 15, *tít.* 11 *y* 31, *lib.* 10 *y* 11, *Nov. Rec.*, como ya lo hemos dicho hablando de los privilegios de los labradores, *d. lib.* 2, *tít.* 17, *n.* 4. II Los caballos y las armas que alguno tiene para militar á caballo ó de infante, no siendo deudor del rey, sino de otro particular, *l.* 13, *tít.* 31, *ley* 1, *tít.* 2, *lib.* 6, *Nov. Rec.*; lo cual en los hijosdalgo y caballeros tiene lugar generalmente en las casas de su morada, mulas, caballos y armas de su cuerpo, *ll.* 1, 9, 13 *y* 15, *tít.* 2, *lib.* 6 *de la Nov. Rec.* La *l.* 3, *tít.* 27, *P.* 3 pone tambien parte de esta doctrina; pero añadiendo la limitacion de que esto debe entenderse en el caso de no tener el deudor otros bienes de que poder pagar : lo cual creemos no tenga lugar atendiendo al derecho mas nuevo de la *Recopilacion*, porque ninguna de sus leyes que hemos citado la menciona, aunque son varias, y hablan con alguna extension. La misma *l.* 1 exceptúa de poderse trabar las soldadas de los soldados ó tierras de su dotacion. III Los tornos, telares y demás instrumentos destinados á labores, oficios ó manufacturas de cualesquiera operarios, *d. pragm. del año de* 1786, que concede lo mismo para los aperos de labranza y ganados de labor; pero siempre exceptúa los casos en que las deudas sean á favor del fisco, ó provengan de delito ó cuasi delito. IV Tampoco pueden

ser embargados por ejecucion los navíos que vinieren de tierras extranjeras á nuestros reinos, trayendo mercaderías por sí ó por otro, por deuda que deban á aquellos de cuya tierra son, *l.* 4, *tít.* 31, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*

9. Y por cuanto los libros de los abogados y graduados, de quienes hemos hablado al *n.* 7, son instrumentos, con los cuales se cultivan las ciencias; y los instrumentos de los labradores y menestrales, destinados á la cultura de los campos y oficios, están eximidos de las ejecuciones, como acabamos de ver; y son además, como las armas de los mismos, las de los soldados y nobles, y las que tiene cualquiera para militar, las cuales están igualmente eximidas; han juzgado los intérpretes que lo deben asimismo estar, Parlador. *dicho cap. fin. part.* 5, § 3, *nn.* 18, 22, 23, Azev. en *d. l.* 12, *tít.* 28, *lib.* 11, *Nov. Rec.*; pero debemos confesar que no tenemos ley alguna, que expresamente lo establezca.

10. V De los pobres que estuvieren presos en las cárceles, y fueren despachados y mandados librar en sus causas, manda la *l.* 20, *tít.* 38, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.* que, jurando ser pobres, y que no tienen de qué pagar, no sean detenidos por derechos de las justicias, escribanos y carceleros, ni se les tomen las capas, ropas ni sayos, ni sayas, ni mantos, ni otros vestidos que trujeren, y se les vuelvan, si los hubieren dado en prendas de los dichos derechos, y los suelten luego de las cárceles, sin llevarles cosa alguna por razon de dichos derechos; y que el carcelero, alguacil ó escribano que lo contrario hiciere, incurra en pena cada vez de un ducado, para los pobres de la tal cárcel, y en suspension del oficio que tuviere, por un mes: con prevencion á las justicias, que tengan especial cuidado de saber si se cumple lo susodicho, y ejecutar dichas penas en los que no lo hicieren y cumplieren. Y siguiendo el mismo espíritu de compasion y misericordia, las mismas *leyes* 21 *y* 23, *d. tít.* 38 mandan que no sea detenido en las cárceles á

título de que debe costas ó derechos ningun pobre que haga juramento que no lo puede pagar. A ejemplo de la doctrina de *d. l.* 20, y en atencion á la *l.* 5, *título* 13, *P.* 5, que dispone no comprenderse en el empeño general que hace uno de sus bienes y cosas el lecho suyo y de su mujer, las ropas y las otras cosas todas de su cocina, que han menester para el servicio de su comer, juzgan los autores que no tiene lugar la ejecucion en los vestidos, cama y demás alhajas necesarias para el uso cotidiano, Palardor. *d. cap. fin. part.* 5, § 3, *n.* 18, Curia Filípica, *part.* 2, *juicio ejecutivo*, § 16, *n.* 19.

11. Los bienes trabados en la ejecucion deben venderse públicamente en la manera siguiente: han de preceder tres pregones, que en las cosas muebles se han de hacer en 9 dias, de tres en tres cada uno, y en los bienes raices, en 27, de nueve en nueve cada uno, y pasado este término, se ha de citar al deudor para su venta; cuya citacion, que debe hacerse á la persona del deudor si pudiere ser habido, y si no en su casa á su mujer, hijos ó criados, si los tuviere, y si no á los vecinos mas cercanos, se llama *de remate*, porque en su consecuencia se rematan los bienes á favor del mayor postor, *d. l.* 12 *y* 13, *tít.* 28, *lib.* 11, *Nov. Rec.*; y previene esta *ley* 13 que los tres pregones deben hacerse en el lugar donde se sigue la ejecucion, y el primero tambien en el de la residencia del ejecutado. Como el darse los pregones es en beneficio del deudor, para la mayor facilidad de que haya postores, los podrá renunciar el mismo deudor, en cuyo caso no se deben cobrar derechos por ellos, *d. l.* 13; y cuando se renuncian, lo que es harto frecuente, suele ser con la protesta de gozar de su término. Tanto para que se hagan los pregones, como para que se cite de remate al deudor, da pedimento el acreedor.

12. Si el deudor pretendiere tener derecho para inutilizar la ejecucion, debe oponerse dentro de tres dias,

contadores desde aquel en que se le citó de remate; y si no lo hiciere, manda el juez, á peticion del actor, que se proceda al remate de bienes, y á hacerse de su producto pago de la deuda y costas, dando el ejecutante las fianzas que la ley de Toledo y otras disponen para este caso, *d. l.* 12. Pero si pasados los tres dias acudiese el reo á proponer la excepcion antes de estar sentenciada la causa de remate, dice la Curia Filípica, *d. part.* 2, § 20, *n.* 2 que deberá ser oido, y cita á Parladorio que lo prueba, *d. cap. fin. part.* 5, § 9, *nn.* 4 *y* 5. Cuando el ejecutado haga la oposicion dentro de dichos tres dias, deberá ser alegando excepcion ó defension legítima de aquellas que refiere la *l.* 3, *d. tít.* 28, á saber, paga del deudor, promision ó pacto de no pedir, falsedad, usura, temor ó fuerza, y tal que de derecho se deba recibir; de suerte que si otra cualquiera excepcion alegare, no debe ser admitida ni oido el reo; y no embargante otras cualesquiera excepciones, ha de proceder el juez á la ejecucion y sentencia, y llevarla á debido efecto, *d. l.* 3, que todo lo previene así. Si el ejecutado hiciere oposicion legítima, se le han de entregar los autos, y debe probar dentro de 10 dias fatales, que han de contarse desde aquel en que hizo la oposicion, la excepcion que opuso, de manera que si pasaren dichos 10 dias sin probarla, debe hacerse el remate, sin embargo de cualquier apelacion, que solo podrá admitirse en el efecto devolutivo, dándose, como hemos dicho, la fianza de la ley de Toledo, *l.* 2, *d. tít.* 28. Se llama así esta fianza, porque la *l.* 1, *d. tít.* 28, que la mandó, fué establecida en Toledo el año 1396, y consiste en dar fiador el que ejecuta, que en el caso de que se revocase la sentencia de remate, por su apelacion admitida en cuanto al efecto devolutivo, tornará al deudor lo que hubiere pagado, con el doble por pena en nombre de interés. Y aunque la misma *l.* 1 previene al mismo tiempo que tambien el reo ha de

dar fiador, que pagará otro tanto como lo que pagó, si no probare la excepcion que opuso, no está en uso exigir al reo esta fianza.

13. Los diez dias que se conceden para la prueba de la excepcion son comunes á las partes; por lo que se entregan primero los autos al reo, que en este caso es actor por la regla, que en cuanto á las excepciones hace las veces de actor, y debe probar (1); y solo los debe tener cinco dias, y los otros cinco el ejecutante: y á pedimento de este podrá prorogarse el término (que siempre será comun á los dos) por estar constituido á su favor; pero no á solicitud del ejecutado, por la razon contraria. Si el ejecutado ha de probar su excepcion por testigos, debe nombrarlos expresando donde viven, y jurando no traer en ello malicia; y á proporcion de la distancia en que viven, no viviendo en el arzobispado ú obispado donde se sigue la causa, se le concede el plazo señalado en *d. l.* 1; pero esto no embaraza que, no habiendo probado la excepcion dentro de los diez dias, se vendan los bienes trabados, y se pague al acreedor, dándose la fianza de la ley de Toledo en los términos expresados en el *n. antecedente*, que para este caso lo establece; y sirve como por ejemplo para siempre que se haya de hacer pago al actor ejecutante. Y sin embargo de cumplirse la ejecucion, y hacerse el pago de la deuda, despues de haber pasado los diez dias, se admite la prueba de los testigos lejanos, por la via ordinaria; y de la sentencia que en seguida se diere puede apelarse, por reputarse entonces causa ordinaria, como lo advierte la Curia Filípica, *d. part.* 2, § 20, *n.* 8.

14. Dada la fianza de la ley de Toledo, y hecha relacion de las posturas de los bienes, y de su justiprecio hecho por peritos de órden del juez, y pareciendo ad-

(1) L. 9, l. 19, de probat.

misibles las posturas, que lo serán si llegaren á dos terceras partes del justiprecio; se manda por el juez efectuar el remate, señalando dia y hora, citando un dia antes al ejecutado, *d. l.* 13, *d. tít.* 28, y efectuado, adjudica el juez, otorgando venta judicial, los bienes al postor, que por ello adquiere su dominio, y se le da la posesion de ellos. No pareciendo quien dé postura admisible, puede el ejecutante pedir que se le adjudiquen, en pago de su crédito, bienes del ejecutado, *l.* 44, *tít.* 13, *P.* 5. Y aunque en este caso quieren la Curia Filípica, *d. part.* 2, § 22, *Remate*, *n.* 16, Parladorio y otros, que tenga derecho el ejecutante de elegir los bienes que le parecieren mejores, nos parece mas conforme á razon y á la *l.* 3, *tít.* 14, *P.* 5 la opinion de Greg. Lop. en la *glos.* 3 *de esta l.*, y de Gutier. *de jur. confir. part.* 1, *cap.* 26, que dicen deberse adjudicar bienes de calidad media entre los mejores y peores, segun el arbitrio del juez; porque si bien es verdad que la *auténtica* de los romanos (1), en que los otros se fundan, está clara á su favor, tambien parece que no tienen otra razon; y que les es mas que medianamente contraria *d. l.* 3, y así lo dicta tambien la equidad. Que en este caso deberá tambien darse la fianza de la ley de Toledo, no parece que puede dudarse, por no aparecer razon alguna de diferencia entre él y el otro en que los bienes se adjudican al postor.

15. Febrero en la *Librería de escribanos*, *part.* 2, *lib.* 3, *cap.* 2, § 5, *nn.* 318 y 319 advierte sutilmente que en las ejecuciones que dimanan de sentencias de árbitros, transacciones ó juicios de contadores, no se debe dar la fianza de la ley de Toledo, sino otra dicha *de la ley de Madrid*, que es la 4, *tít.* 17, *lib.* 11 *de la Nov. Rec.*, y manda que se obligue el fiador á que restituirá el acreedor todo lo que habia recibido con sus

(1) Auth. Non nisi, C. de solut. et liber.

frutos y réditos, al tenor de la sentencia en que fué condenado, *d. l.* 4, *d. l.* 5, *d. tít.* 17, y con efecto hace mencion la citada *l.* 19 *del mismo* de diferentes leyes, que imponen la obligacion de afianzar, diciendo: *Por la ley de Toledo y las otras leyes de estos reinos:* y añade el mismo Febrero que así lo vió aprobado en una sentencia del Consejo. Y adviértase á lo último que, dada la sentencia en la causa ejecutiva, y cumplida la ejecucion sin haber apelado el reo, le queda salva la via ordinaria, Azev. en la *l.* 3, *d. tít.* 28, *n. últ.*, Curia Filípica, *d. part.* 2, § 21, *n. últ.*

16. Como el tratar de la cesion de bienes, quita y espera que suelen solicitar los deudores, y generalmente del concurso de acreedores, es hijuela del juicio ejecutivo, hemos determinado hablar aquí de estos asuntos. Cuando el reo condenado por accion personal á pagar la deuda, ó ejecutado ya para pagarla, ve que no la puede cumplir, suele hacer desamparamiento ó cesion de bienes; y puede hacerlo por sí ó por su procurador, ó por carta, despues de haber confesado ante el juez sus deudas, ó sido condenado en juicio á pagarlas, y no antes; diciendo que los desampara y cede á favor de sus acreedores, por no tener con qué pagar. Y debe presentar relacion de todos sus bienes, y de los nombres de los acreedores, con expresion de los lugares de sus residencias, cantidad y calidad de las deudas; y jurando estar hecha la relacion legal y fielmente sin fraude alguno, ni hacer memoria que tenga mas bienes ni acreedores; protestando y prometiendo manifestar lo que de nuevo adquiriere ó se acordare. Presentando el deudor al juez la cesion de sus bienes, y la expresada relacion, pide que lo admita, mandando depositar los bienes en persona lega, llana y abonada, para repartirse al tenor de sus derechos á los acreedores; y que se cite á estos para que cada cual justifique el que tuviere. Admitida la cesion, debe

tomar el juez los bienes del cedente, mandándolos depositar, sin dejarle mas bienes que su vestido ordinario, ó segun se explica la *l.* 1, *tít.* 15, *P.* 5, los paños de lino que vistiere, si no es que fuese el tal deudor de aquellos que gozan el beneficio que llaman *de competencia*, á los cuales se les ha de dejar tanta parte de sus bienes, cuanta necesitan para vivir segun su estado, sirviendo los demás para pago de acreedores. Los que tienen este privilegio, son : I Los ascendientes respecto de sus acreedores que sean sus descendientes, ó al contrario. II El marido respecto de la mujer, ó al contrario. III El aforrador respecto del aforrado, ó al contrario. IV Los compañeros entre sí. V El donador, cuando es convenido por el donatario, *d. l.* 1, *tít.* 15, *P.* 5.

17. Para evitar que los arrendadores y recaudadores mayores de rentas reales hagan cesion de bienes, diciendo que no tienen de qué pagar lo que deben, manda la *l.* 1, *condicion* 5, *tít.* 9, *lib.* 9 *de la Rec.* que se entienda que las rentas se arriendan con condicion que ningun arrendador, ni fiadores, ni abonadores, ni ninguno de ellos puedan hacer ni hagan dicha cesion, y que juren de no la hacer, ni pedir relajacion del juramento; y si la hicieren, que no les valga : y que hayan de estar presos hasta que paguen lo que deben de dichas rentas. Ni tampoco puede hacer la cesion el que estando preso malmetiese todos sus bienes ó parte de ellos, y despues los quisiere desamparar, *l.* 4, *d. tít.* 15, en cuya *glos.* 4 añade Gregorio Lopez, seria lo mismo, si antes de estar preso enajenara los bienes maliciosamente en fraude de los acreedores.

18. El efecto principal de la cesion de bienes es libertar al que la hace de estar en la cárcel, lo que no podria evitar de otra manera, pidiéndolo los acreedores, *d. l.* 4 (1); pero deberá prestar caucion de que pa

(1) L. 1, Cod. qui bon. ced. pos.

gará, si llegare á mejor fortuna; la que bastará sea juratoria, porque en aquel estado no le seria posible encontrar otra, como advierte Covar. 2, *var. cap.* 1, *n.* 6. Y llegando á fortuna mejor, tendrá el beneficio de competencia, que hemos explicado antes al *n.* 16 (1); pero este beneficio no alcanza á sus fiadores, si los hubiere dado, *l.* 3, *d. tít.* 15, *P.* 5, por ser personal, y esta es la causa de no alcanzar tampoco á los herederos de los que tienen tal beneficio, á excepcion de los herederos del marido, á los que aprovecha, si son hijos á quienes se pide la dote de su madre; mas no á los extraños, *l. últ. tít.* 11, *P.* 4 (2), Gom. en la *l.* 50 *de Toro, n.* 49. Puede el que hizo la cesion arrepentirse antes de haberse vendido sus bienes, y deberá ser oido, si dice que los quiere recobrar para hacer pago á sus acreedores, ó para defenderse con derecho contra ellos, *l.* 2, *d. título* 15 (3). Tiene tambien lugar la cesion, cuando la deuda nace de delito, á favor de algunos interesados, aunque los delincuentes hayan sufrido ya la pena corporal en que hubiesen incurrido, como por ejemplo en causa de hurto, *l.* 8, *tít.* 32, *lib.* 11, *Nov. Rec.*

19. Las *leyes* 5, 6, 7 *y* 8 *del mismo tít. y nota* 1, imitando en parte el rigor de las antiguas romanas, establecieron el modo de proceder contra los deudores, sujetándolos á servir á los acreedores, y precisando á los que hacian cesion de bienes á traer una argolla de hierro al cuello. Ya le pareció rigurosa esta doctrina á Azev. en *d. l.* 8, *n.* 4, y dijo que por ello iba cesando su uso. Y el Señor Covar., despues de haberla referido en *d. cap.* 1, *n.* 5, dice que en nuestra España, y en cualquiera otra parte se debe observar en este particular lo que se haya recibido por costumbre,

(1) § ult. Inst. de act. — (2) L. 12, l. 13, l. 18, sol. matrim. — (3) L. 3, l. 5, de ces. bon.

que aquí es la de pasearse libremente por las calles los que han hecho la cesion, venderse sus bienes, y pagar de su producto á los acreedores, al tenor de los privilegios y calidad de créditos. Y hay de malo que, segun las quejas que de continuo se oyen, antes de hacer la cesion esconden en paraje secreto ó ponen en sugeto de su satisfaccion sus caudales; y burlándose del juramento, se pasean triunfantes, como si estuvieran en la mayor y mas libre opulencia, sin quedarles á los acreedores casi otro consuelo que el de llorar.

20. Restan otros dos beneficios que tienen los deudores, y vamos á notar: I se llama *de espera*, y el mejor modo de explicarlo es poner á la letra las palabras de la *l.* 5, *d. tít.* 15, *P.* 5, que lo estableció, y son las siguientes: « Debdor seyendo un ome de muchos, si » ante que desamparase sus bienes, los juntase en uno, » é les pidiese que le diesen un plazo señalado á que » les pagase: si todos non se acordasen en uno á otor» gárselo, aquel plazo debe haber, que otorgare la » mayor parte de ellos, magüer los otros non gelo qui» siesen otorgar. É aquellos decimos que se debe en» tender que son mayor parte, que han mayor cuan» tía en los debdos. É si fuese desacuerdo entre los » unos queriendo otorgarle el plazo, é los otros dicien» do que gelo non otorgarian, mas que pagase ó de» samparase los bienes; estonce si fueren eguales en » los debdos, é en cuantidad de personas, debe valer » lo que quieren aquellos quel otorgan el plazo, porque » semeja que se mueven á facerlo por piedad que han » de él. E si por aventura fuesen eguales en los debdos, » é desiguales en las personas, aquello que quisiere la » parte, do fueren mas personas, eso debe valer (1). » Esta *ley* no habla de cuando muchos acreedores tienen una misma accion, ó uno muchas contra el deudor, si

(1) L. 7, § 19, l. 8, de pact.

se computan por un solo acreedor ó por muchos. Las leyes romanas dijeron que por uno, por ser una sola la deuda (1). Segun la citada *l.* 5, si á un acreedor se debiese mas que á todos los otros juntos, él solo daria la ley. Aunque para ser valedera la resolucion, basta que convenga la mayor parte de los acreedores en los mismos términos que queda dicho, deben ser todos citados á la junta, porque todos tienen interés en ello; pero no es menester que asistan todos, y la resolucion de los que concurrieren aprovecha ó daña á los ausentes (2). Por el Derecho romano no debia pasar la espera de cinco años (3); pero Greg. Lop. en la *glos.* 3 *de d. l.* 5 prueba que en España no hay establecida limitacion alguna, y en la *glos.* 4, que no es necesario que el deudor dé fianza ni otra caucion; pero que le impide poder despues hacer cesion de bienes.

21. El II beneficio es muy semejante al I, y en casi todo se observan en él las reglas expresadas en el I. Se llama *de quita*, á causa de que por él se quita parte de las deudas, y se establece en la *l.* 6, *d. tít.* 15. Se juntan tambien los acreedores á instancia del deudor, antes que este desampare sus bienes, y les ruega si le quieren quitar ó perdonar alguna parte de sus deudas, y pagará lo restante. Se siguen en cuanto á valer la resolucion las mismas reglas que en el otro *de espera*, pero con dos añadiduras, y son, que aunque lo resuelto obra tambien contra el que estuvo ausente, hay excepcion en esto cuando la cuantía de lo que se debe al ausente fuese mayor que la de todos los otros; pues entonces no le dañaria la resolucion de los demás. Y que tampoco dañaria la remision que hicieron los acreedores simples ó no hipotecarios al ausente hipotecario, ó que tuviese alguna cosa á peños. Y Greg. Lopez en la *glosa*

(1) L. 9, eod, in fin. C. qui bon. ced. pos. — (2) D. l. 10, de pact. — (3) D. l. fin.

6 *de d. l.* 6 prueba que, aunque el hipotecario estuviese presente, no le perjudicaria si no consintió (1); y en la *glosa* 2 dice que no valdria el perdòn de la mayor parte contra los otros, si los que lo concedian eran parientes del deudor, ó por otra parte sospechosos.

22. Los tres beneficios de los deudores que hemos referido se ventilan en juicio en concurso de acreedores, que se forma para que opongan lo que tuvieren que oponer, y justifiquen la legitimidad, cantidad y calidad ó privilegio de sus créditos, para que se pueda ver en los dos últimos, cuando proceda la espera ó quita, y en el primero cómo se ha de ejecutar el pago del producto de los bienes que se hayan vendido. Refiere estos tres concursos Salgado *in Labyrint. creditor. part.* 1, *cap.* 1, *nn.* 3, 4 *y* 6, y al *n.* 5, el otro ó el cuarto, que segun su modo de contar es el tercero, porque cuenta por cuarto al de cesion de bienes. Y explica suceder cuando reconvenido ó ejecutado el comun deudor por uno de sus acreedores, comparecen y se oponen los demás, formando entre sí un pleito de concurso en que litigan sobre la antelacion ó preferencia de sus créditos, para que segun ella se hagan los pagos. Este concurso conviene con el otro de la cesion de bienes, en que en ambos se mandan hacer los pagos al tenor de la preferencia de sus créditos; pero hay entre ellos algunas diferencias, y es la una, que el de la cesion es universal, y por ello atrae por sí cualesquiera otros pleytos de pagos que se hubieren movido particularmente por alguno de los acreedores; cuando el otro, de que ahora hablamos, es particular entre solos los acreedores que concurrieron y disputan entre sí, y por lo mismo no obra contra los otros que no han concurrido á la disputa. Pero sin embargo,

(1) L. 10, de pact.

si fueren muchos los jueces, ante quienes es reconvenido el deudor por sus acreedores, aunque todos sean competentes de por sí, procede se haga acumulacion de autos, remitiendo todos los suyos al juez que empezó primero á conocer, para que no se divida la continencia de la causa, Sagald. *d. part.* 1, *cap* 4, § 1. De los privilegios de los acreedores, que tanto deben tenerse presentes en estos juicios de concurso, hemos hablado con extension en el *lib.* 2, *tít.* 18, *nn.* 11 *y siguientes.*

TITULO XVI.

DEL JUICIO CRIMINAL.

1. Qué sea juicio criminal, su necesidad y fin.
2. Modos de proceder en los juicios criminales.
3 hasta el 9. Primeras diligencias antes de poner preso al reo.
9, 10. Cuándo debe ser preso el reo, y de la declaracion que debe tomársele.
11, 12, 13. Cuándo se le ha de tomar la confesion, y de lo perteneciente á ella.
14, 15, 16. De la continuacion de la causa desde la confesion del reo hasta la conclusion.
17. Del modo de procederse por pesquisas.
18, 19, 20. Del modo de procederse contra reos ausentes

1. Vamos á tratar del juicio criminal que ha hecho tan necesario la conservacion de la pública tranquilidad, que sin él no podria subsistir, ni estar ninguno seguro en su casa, ni en parte alguna, sino expuesto de continuo á insultos, robos y aun á la misma muerte, segun la fragilidad y corrupcion en que ha quedado la naturaleza humana por el pecado de Adan, *l.* 7, *tít.* 34, *lib.* 12 *de la Nov. Recop.* Para preservar pues á los hombres de estas fatalidades está instituido este juicio, que es por lo mismo el mas respetable y digno de atencion de todos. Pusimos su definicion

arriba, *lib.* 3, *tít.* 2, *n.* 3, diciendo ser aquel *que se dirige á la vindicta pública, para que se imponga al reo la pena que exige el rigor de la pública disciplina.* Su fin es que los delincuentes sean castigados, segun exige el rigor de la pública disciplina, para que á ejemplo de estos se reformen otros de mal hacer, lo cual conviene; y los mismos delincuentes reciban escarmientos de los yerros que hicieron, *l.* 1, *tít.* 31, *P.* 7. En todos los títulos en que hemos hablado de delitos en el *lib.* 2 de este *tít.* 24 hasta el 31, hemos manifestado las penas correspondientes á cada uno de ellos; por lo que solo nos falta hablar del modo de seguirse este juicio.

2. Los modos de proceder en las causas criminales son tres: I Por querella ó acusacion. II Por denuncia. III De oficio por el juez. De las acusaciones tratamos ya latamente en su propio título, y por ello tocaremos solo lijeramente algo de ellas, cuando sea preciso. Denuncia es *manifestacion del delito cometido, y por lo regular tambien del delincuente, no para tomar venganza ó satisfaccion para sí, sino solo para apercibir ó excitar al juez para el castigo.* La *l.* 1, *tít.* 1, *P.* 7 la llamó tambien *acusacion*; pero, segun ella misma manifiesta, impropiamente, á diferencia de la propia, en la que debe el acusador probarla con imposicion de penas, si no lo hiciere, cuando el denunciador no tiene obligacion alguna de probar la denuncia, *d. l.* 1, *l.* 26, *d. tít.* 1, y no hace parte en el juicio en que no llega á entrar. Es muy raro este modo de proceder, á causa de que no queriendo incurrir en enojos el que habia de denunciar, toma el medio de avisar secretamente á los alguaciles, escribano del juez ó á este mismo, para que si lo tiene por conveniente, emprenda de oficio la causa: lo que junto con la vigilancia de los jueces y sus subalternos, contribuye á que casi todas las causas criminales se sigan de oficio. Y con respecto á este modo de proceder, expon-

dremos lo que nos parezca conveniente del juicio criminal, indicando de paso lo perteneciente á la querella ó denuncia.

3. Cuando así se procede, el principio ó cabeza del proceso, como suele decirse, es un auto de oficio en que dice el juez que, habiéndosele dado noticia en aquel instante, que son las tantas horas de la mañana ó tarde del dia de hoy, que en tal sitio se ha cometido tal delito; para averiguar la verdad del hecho y castigar como corresponde á los delincuentes, manda formar dicho auto cabeza de proceso, á cuyo tenor y demás circunstancias que resultaren, se examinen los testigos que pudieren ser sabedores del caso; á cuyo fin, y para practicar las demás diligencias oportunas, pasará personalmente el mismo juez. Si el juez estuviere ocupado en otros asuntos de la administracion de justicia, y el delito no es muy grave, se puede y debe cometer la averiguacion al escribano, de quien se tenga experiencia ser hombre de buena conciencia y habilidad; pero siempre ha de constar en el auto que se le ha dado la tal comision, porque si esto no precediese, seria nulo toto lo actuado. Esta permision solamente tiene lugar, tanto en las causas criminales como en las civiles, en las causas que no son arduas y de importancia, porque si lo fueren, siempre debe el juez tomar y examinar por sí los testigos ante el escribano, y cada testigo por sí, sin cometerlo al escribano ni á otro, so pena que el juez que así no lo hiciere, por primera vez incurra en la pena de cien mil maravedís, y el escribano de dos mil, y por la segunda doblados, y por la tercera sean privados de los dichos oficios que así tuvieren, *l.* 16, *título* 32, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, la que manda se guarde lo que dispone *d. l.* 16, como en ella se contiene; y añade que dicho contenido se observe sin la cautela de tomar los testigos á solas los escribanos, y leer sus dichos despues ante el juez.

4. Si se procede á instancia, querella ó acusacion de parte, es el primer paso presentar la parte que la hace pedimento en que dice que se querella y pone acusacion criminal contra N., vecino de tal parte, y de tal oficio y profesion, porque en tal dia, hora y lugar ha cometido tal delito en perjuicio del honor ó interés del que se querella; y que por ello pide se le admita sumaria informacion de testigos, para justificar lo que expone; y que constando en la parte que baste, se le mande prender y embargar sus bienes, como tambien á los que resultaren cómplices, y condenarles en la pena en que han incurrido, con resarcimiento de daños y perjuicios. A este pedimento se suele dar el auto de que afianzando el querellante de calumnia en tanta cantidad, se proveerá; y dada esta fianza, se provee otro auto en que se admite la acusacion en cuanto ha lugar en derecho, y manda se dé la informacion ofrecida. Si no hubiere auto de afianzamiento de calumnia, que no es preciso, pues pende del arbitrio del juez, este otro será el primero.

5. Si dado el auto cabeza de autos, cuando se procede de oficio, se tuviere noticia judicial ó extrajudicial del injuriado, y pudiere ser habido, se practica tomarle declaracion jurada del hecho, para mejor instruccion, haciéndole sobre él las preguntas que se tuvieren por convenientes, y una de ellas, que diga quiénes se hallaron presentes; y si se resistiere á hacer la declaracion, se le apremiará á ello con cárceles y prisiones, no estando herido gravemente; y si lo está, bastará con guardas de vista; y resultando culpado, se le asegurará. Y además se le dirá si quiere querellarse, y respondiendo que no, se continuará de oficio la causa. En seguida se pasa al juicio informativo que llaman *de sumaria*, que se reduce á recibir las deposiciones de los testigos, y practicar otras diligencias conducentes á la averiguacion del delito, delincuentes y

cómplices: lo que se hace sin citacion de los reos, aunque se supiere entonces quiénes son.

6. A los testigos de la sumaria no se les debe manifestar el nombre del que se cree reo, para que sus deposiciones sean mas sinceras é imparciales, evitando el que las regulen por amistad ó enemistad sin saber quién es; y se les debe preguntar del hecho, con las circunstancias del lugar, dia, hora, si habia otros, y quiénes eran, y demás conducentes á la averiguacion, y principalmente del reo, si le conoció, ó de su vestido y demás señales que puedan tambien servir para venirse en conocimiento de quién es. Si algun testigo se le encontrare vario, y que no dice la verdad, se le debe poner preso, por las sospechas que produce este su modo de deponer, de que es reo ó cómplice en el delito; y al que resiste á deponer, apremiarle con embargo de bienes y prisiones á que deponga. No puede ser testigo el que se supone fué compañero en el delito, contra el acusado, *l.* 21, *tít.* 16, *P.* 3 (1), y Gomez 3, *var. cap.* 12, *n.* 16, en donde habla de esto latamente, y exceptúa las causas privilegiadas, y las de aquellos que no bastaba uno solo para cometerlos. Ni tampoco el que está preso, mientras lo estuviere, por rezelo de que podria dar falso testimonio, rogado por alguno que le prometió le sacaria de la cárcel, *l.* 10, *tít.* 16, *P.* 3.

7. Las deposiciones de los testigos en la sumaria solo sirven por entonces para prender los reos y embargarles los bienes. Resultando por ellas indicio contra alguno, se le debe prender, siendo el delito de los graves, por ser mas fácil soltar que prender, y no infamar la prision injusta, al paso de convenir mucho á la pública disciplina que estos delitos se castiguen; pero en los delitos, por los cuales no se puede imponer al reo pena corporal ó confiscacion de bienes, siendo

(1) L. 11, cap. de testib.

arraigado, debe preceder prueba para la prision y embargo de bienes. Pero ningun alguacil puede prender á persona alguna sin mandamiento del juez, salvo al que hallare haciendo delito; y cuando prenda á alguno que lo está haciendo, lo debe llevar antes de meterle en la cárcel, al juez, dándole razon de la causa de la prision, para que haga justicia; y si lo prendiere de noche, lo puede llevar á la cárcel, y luego por la mañana al juez, para hacer lo que este le mandare, *l.* 4, *tít.* 33, *lib.* 5 *de la Nov. Rec.*

8. Entre las diligencias que se han de practicar al principio de la causa, cuando se acude al lugar en que se cometió el delito, ó luego que se pueda, debe mandar el juez que se recoja y reconozca por peritos lo que se llama cuerpo de delito, esto es, el cuerpo del hombre que fué muerto ó herido, la cosa robada que se llevâba ó se llevó el ladron, quebrantamiento de puerta ó arca, y armas ó instrumentos con que se hizo. Si no pudiere ser hallado el cuerpo de delito, se pasa adelante la causa, averiguando ser cierto el delito, y cuáles fueron los delincuentes, por los medios que se pueda; pero si constase que no pudo haber cuerpo de delito, porque no hubo el tal delito de que se acrimina al reo, se le debe inmediatamente absolver, libertándole de la cárcel, si estuviese en ella, aunque hubiere confesado el delito, no dañándole nada su confesion, *l.* 5, *tít.* 13, *P.* 3, que pone el ejemplo en uno que confesó haber muerto ó herido á Pedro, al que despues se le encuentra vivo y sano sin herida alguna.

9. Luego que en las causas graves resulte algun reo por el todo de la sumaria ó por parte de ella, si no está concluida, ó por otras diligencias ó sospechas fundadas, se le debe poner preso para asegurar que no se fugue; y concluida la sumaria, y evacuadas las diligencias que se practican en el principio de la causa, se le toma la declaracion, en la cual jura que dirá la verdad

sobre lo que fuere preguntado; y se le ha de preguntar ante todas cosas que diga cómo se llama, de dónde es natural y vecino, y qué oficio y edad tiene: cuya pregunta debe ser la primera, porque si dijere ser menor de 25 años, se debe suspender el preguntarle, para que se le provea de curador, nombrándole él mismo, si no le tuviere, ó estuviere ausente, ó por su rebeldía el juez para su defensa, sin cuya intervencion seria nulo todo lo declarado, por habérsele recibido el juramento sin su asistencia. Pero habiendo jurado el menor con la autoridad del curador, no debe intervenir en su deposicion, porque esta la debe hacer segun su ciencia y conciencia y en secreto, para que cesen los fraudes, *Curia Filípica, juicio criminal*, § 13, *n.* 14. Sirve tambien dicha primera pregunta para saberse si el reo tiene algun privilegio ó fuero especial.

10. Tambien se le ha de preguntar que diga dónde estuvo en el dia en que se cometió el delito, en compañía de quiénes, y de qué asunto habló con ellos; lo que se ha de hacer para que con estas citas se pueda tomar luz para la averiguacion. Y se le harán las demás preguntas que se consideren oportunas al mismo fin; pero no se le ha de preguntar si él ha cometido el delito, sino solo si sabe quién le ha cometido, como ya lo dijimos en el *lib.* 2, *tít.* 31, *n.* 2; y en seguida se evacuarán las citas de las personas que los testigos en sus deposiciones, ó el reo en sus declaraciones dijeron que estuvieron presentes, ó que podrian saber alguna otra cosa que pudiese aprovechar. Y si examinadas estas personas al tenor de la cita, dijeren otra cosa de lo que ella expresa, deberá el juez mandar carear al citante y al citado, para que oyéndolos en careo, pueda tomar mas luz para averiguar la verdad. Convendrá que, despues de tomarse el juramento al citado, y antes de recibirse su deposicion, se le lea lo que dice el que le cita, para que no encubra la verdad. Si algun testigo

dijere en causa grave que vió al que cometió el delito, pero no le conoce, ni sabe cómo se llama, y que le conoceria y diria quién es si se le pusiere delante, manda el juez se forme rueda de presos, esto es, que se pongan en fila en una pieza de la cárcel ocho, diez ó mas de ellos, vestidos todos de una misma suerte, é introduciendo despues al testigo, que los reconozca uno por uno, y manifieste quién es, si está entre ellos, cogiéndole de la mano, y deponiendo de nuevo con juramento ser aquel.

11. Efectuado cuanto queda dicho, se toma la confesion al reo, que es la contestacion de la causa, y última diligencia de la sumaria, cuya diligencia no puede omitirse, aunque conste del delito, para averiguar qué motivo tuvo el reo para cometerlo, y porque oyendo del mismo en voz sus descargos, se hace mejor el concepto del hecho y sus causales. La declaracion se hace para inquirir, y la confesion para gravar; y por cuanto á las veces hay urgencia de definir alguna cosa que no es de las graves, se suele entonces, para salir con mas brevedad, mandar que se tome la declaracion para inquirir y gravar; y en este caso tiene la declaracion fuerza tambien de confesion, y no se considera que falta esta, aunque no se tome con separacion. Esto solo se hace no siendo grave la causa; y es preciso que, cuando se hace, tiren las preguntas no solo á inquirir como en la simple declaracion, sino tambien á gravar.

12. Para tomarse al reo la confesion con separacion, como es lo regular, debe preceder auto de juez, que lo mande; y las preguntas que se hagan al reo deben hacérsele con relacion á las respuestas que dió en la declaracion, y formándole cargo de lo que resultare de ellas contra él, por las deposiciones de los testigos, y por las otras diligencias que se hayan practicado. Y se le han de hacer tambien reconvenciones cuando niega el cargo que se le hace, constando en autos ser cierto, aun-

que no sea mas que por indicios. Si el reo se resistiere á hacer la confesion, se le debe apremiar á que la haga con mas estrecha cárcel, y si ni aun con esto quisiere hacerla, se le declara por confeso en el delito.

13. Al fin de la confesion da el juez otro auto, en que manda suspenderse la confesion, dejándola abierta, para continuarla siempre que convenga; lo que tambien se hace en la declaracion, y en todo lo perteneciente á recibir deposiciones de testigos, ú otras diligencias. Aunque la confesion es, como hemos dicho, la última diligencia de la sumaria, si sucediere que despues de tomada aparecieren por algun medio nuevos reos, ó algun hecho ó circunstancia, que se necesita que conste, se ha de proveer auto, para examinar y probar tal cosa, que de nuevo ha resultado, y que se reciban testigos, y practicar las diligencias conducentes, siguiendo estas diligencias el mismo método que en el juicio principal. Si evacuada la confesion, resultara ser el delito de los lijeros, por los que no puede imponerse al reo pena corporal, puede mandar el juez á pedimento del mismo reo, que se le saque de la cárcel, y ponga en libertad, dando fiador que prometa restituir y presentar de nuevo en la cárcel al reo, siempre que por el juez se le mande; cuya fianza se suele llamar *de la haz*; ó que estará á derecho, pagando por el reo lo que contra él fuese juzgado y sentenciado. Y es tambien práctica en estas causas leves cortar la causa despues de tomada la confesion, sin entrar en juicio plenario, dando el juez un auto definitivo, con condenacion de costas, y alguna multa si el reo lo consiente.

14. Contestada la causa por la confesion del reo, y quedando con ello concluido el sumario, se da auto en que se nombra promotor fiscal, y se abre la causa á prueba por un breve término comun, que á peticion del promotor ó del reo, se puede alargar hasta los 80 dias de la ley, en los mismos términos que hemos no-

tado, hablando del juicio civil ordinario. El nombramiento de promotor no es absolutamente necesario, de manera que sin él fuera nulo el proceso, porque no hay ley alguna que lo prescriba; y en su defecto se suple por el mismo oficio del juez, que hace sus veces, ó las de acusador cuando no le hay; pero con todo, como no deja de contribuir á la mejor expedicion de la causa, solo se suele omitir alguna vez en las causas leves, mas no en las de gravedad. En este auto se expresa que dentro del término deben ratificarse los testigos del sumario, con abono de los muertos ó ausentes, y recibir las deposiciones de los que se presentaren despues; cuyas diligencias deberán actuarse, antes de entregarse los autos por su órden, para evitar sobornos; pero podrá el reo pedir que señale el juez dia y hora en que se hayan de ratificar los testigos, y recibir las deposiciones; para ver quiénes son, y poder decir de ellos lo que pueda convenirle.

15. Si por haberse gastado mucho tiempo en las ratificaciones y nuevas deposiciones contra el reo, se viere quedar poco tiempo de prueba, podrá el juez prorogarlo de oficio, para que las partes no queden indefensas. Evacuado todo esto, y no antes, se han de entregar los autos al reo, para que corriente el término de prueba pueda presentar su interrogatorio, y decir lo que le convenga, y tambien poner tachas á los testigos contrarios, si reconociere que las tienen : de cuyas tachas debe darse traslado al promotor ó acusador, por si tuvieren algo que decir sobre ello; como tambien del pedimento que haya presentado el reo, y en vista de todo puede pedir el actor saber quiénes son los testigos del reo, y que señale el dia en que han de jurar, para verlos, y poner tachas : de suerte que en esto corren parejas iguales las partes. Pasado el término de prueba, se da auto de que se haga publicacion de probanzas, y hecha la publicacion, se comunican

los autos, primero al promotor, y despues al reo, y alegando ambos de bien probado, se provee auto de estar conclusa la causa, y se da la sentencia, en la que, siendo de pena capital, se pone la cláusula, *Se ejecute*, que significa no deber admitirse apelacion ni suplicacion que pueda retardar la ejecucion, y con efecto se ejecuta al tercero dia.

16. Cuando se abren á prueba las causas leves y de urgencia, se dice á las veces en el auto que se abren con la calidad de todos cargos, de publicacion, conclusion, y citacion para sentencia definitiva, y que dentro del tiempo que se señala se han de ratificar los testigos de la sumaria, y abonar á los muertos ó ausentes. Si alguna de las partes quiere poner tachas á los testigos de la otra, lo debe hacer dentro del mismo término, á cuyo fin se le ha de dar nota de ellos. Y alegando cada parte en el propio término lo que resulta á su favor y contra la otra de las probanzas, que no llega á ver, porque las debe tener bien y secretamente custodiadas el escribano, queda conclusa la causa, y se procede á la sentencia.

17. Cuando los jueces proceden de oficio para castigar á los delincuentes, lo hacen por medio de inquisiciones y averiguaciones, á que les obliga su oficio, sin cuyo recurso quedarian sin castigo muchos delitos. Estas inquisiciones se llaman *pesquisas, princ. y l.* 1, *tít.* 17, *P.* 3. Se dividen en generales y especiales. General se dice la que se dirige á averiguar si en alguna ciudad ó territorio se cometen delitos, sin expresar cuáles, ni los nombres de los delincuentes. Especial la que se hace con dicha expresion. Si esta fuere del nombre del reo, pero no de delitos que haya cometido, se dice especial en cuanto á la persona, y general en cuanto á delitos ; y al contrario cuando se expresa el delito, y no la persona. Aunque cualquiera juez ordinario puede hacer pesquisas en los términos que luego

veremos, suelen á las veces nombrarse jueces peculiares, dichos *pesquisidores*, para que las hagan; de las cuales tratan con extension el *tít.* 17, *P.* 3, y el 34, *lib.* 12 *de la Novísima Recopilac.* Para nuestro oficio de institutista bastará decir que la *l.* 2, *d. tít.* 17, y la *l.* 3, *tít.* 34, prohiben que se pueda hacer pesquisa general sin concesion del rey; cuya doctrina entienden nuestros autores, no solo de las pesquisas en todo generales en cuanto á personas y delitos, sino tambien de aquellas que lo son tan solamente en cuanto á delitos, y especiales en cuanto á personas; pero no de las que siendo especiales en cuanto á delitos, son generales en cuanto á personas. Estas están muy en uso, y las puede hacer cualquier juez. Sin ellas apenas se podria averiguar delito alguno, *Çuria Filípica*, *part.* 3, *juicio criminal*, § 10, *y* Azev. *d. l.* 3, y en la *l.* 7, *d. tít.* 34, *n.* 42.

18. En el proceder contra reos ausentes se han de observar algunas formalidades que deben tenerse presentes. La *l.* 7, *tít.* 8, *P.* 3 mandó casi todas las mismas que establecieron las romanas (1); pero en atencion á que la *l.* 1, *título* 37, *lib.* 12 *de la Nov. Rec.*, establecida en el año 1566, mudó algo, y puso una relacion completa de lo que debe observarse en la actuacion de estas causas, bastará que las notemos aquí. Si el reo pues contra quien se ha de proceder criminalmente, no puede ser habido para prenderle, y fuere de aquellos á quienes deben secuestrarse los bienes, se han de secuestrar sin esperar ningun pregon; y el juez que del tal delito conociere le ha de hacer emplazar de nueve en nueve dias, sin hacer diferencia de que el ausente esté dentro ó fuera de la jurisdiccion, pregonándole públicamente á cada plazo, y haciéndolo notificar en su casa, si allí la tuviere, y fijando una carta

(1) Tit. de req. et abs. damn.

ó edicto de emplazamiento en lugar público de la ciudad ó villa en cada uno de dichos plazos, en el cual se contenga el delito de que es acusado, y el término, pregones y rebeldías que á la sazon fueren acusadas, y la acusacion que le fuere puesta, para que acuda á salvarse del delito que se le imputa.

19. Si acusada así la rebeldía, no pareciere al primer plazo, deberá ser condenado en la pena del *desprez;* esto es, de haber despreciado el edicto, que segun Azev. en *d. l.* 3, *n.* 56, y otros que allí cita, es de sesenta maravedís; y si pareciese ante el juez al segundo plazo, ha de pagar la misma pena y las costas, y ser oido: por cuyas costas entiende Azev. en *d. l.* 3, *n.* 56, las que se hubieren causado para buscarle ó cogerle, y generalmente por su ausencia ó rebeldía, diciendo que las demás, que de cualquiera manera se hubiesen hecho estando él presente, se reservan para la sentencia definitiva. Y si aun entonces no pareciere, siéndole acusada la segunda rebeldía, y el delito fuere de muerte, ó tal por que merezca muerte, ha de ser condenado en la pena del homecillo (600 maravedís). Pero debemos advertir que estas penas del desprez y del homecillo, como á pecuniarias, se han convertido en arbitrarias, por lo que hemos dicho en el *lib.* 2, *tít.* 30, *n.* 12. Y si al tercer plazo pareciere, ha de pagar las dichas penas de desprez y homecillo y costas, y ser oido.

20. Si tampoco pareciere el reo al tercer plazo, se le debe acusar tambien la rebeldía, cuya acusacion es necesaria en todos los referidos grados; y se manda que le sea puesta la acusacion en forma, como si fuese presente, y que responda á ella dentro de tres dias; y señalándose los estrados por procurador, y seguida en ellos la causa, se continúa así con trámites regulares, hasta que se dé por conclusa para sentencia definitiva, que se deberá pronunciar al tenor de la resultancia del

proceso. Pero si se presentare ante el juez para purgar su inocencia, ó fuere preso antes de la sentencia definitiva, ó dentro de un año desde el dia de la data de la sentencia en rebeldía; deberá ser oido sobre las penas corporales y pecuniarias, pagando las referidas costas, y los despreces y homecillos, quedando en su fuerza y vigor las probanzas que se hicieron durante su ausencia, como si fuesen hechas en juicio ordinario. Y últimamente, si se pasare dicho año sin presentarse ni ser preso, se deberá ejecutar la sentencia en las penas pecuniarias ó de bienes, así en las que se aplican al fisco, como en las que se aplican á la parte, sin poder ya ser oido sobre ellas, aunque pasado el año se presentase á la cárcel; pero será oido sobre las penas corporales. Si muriere durante el año, serán oidos los herederos en cuanto á las penas pecuniarias, en los casos de que los delitos sean de aquellos que no se extinguen por la muerte. Y previene al fin de la misma *l.* 3 que, si el reo no pareciere dentro de 30 dias, y los bienes secuestrados fuesen tales, que no se pudiesen conservar, los haga vender el juez en pública almoneda, pregonándolos de tres en tres dias, y mande se ponga su precio en el secuestro. Y que en lo que toca á términos de los emplazamientos y pregones en esta *ley* contenidos, no se entiende con los alcaldes de corte y chancillerías, ni con los jueces de real comision.

TÍTULO XVII.

DE LA SIGNIFICACION DE LAS PALABRAS.

Tít. 33, Partida 7 (1).

1. Queremos concluir esta *Ilustracion* hablando de la significacion de las palabras, y de las reglas del Derecho, con relacion á los *títulos* 33 *y* 34 *últimos de la P.* 7; pero lijeramente, porque mucho de lo que podia decirse lo hemos ya tocado en el cuerpo de esta obra, sin necesidad de recordarlo, y otras cosas son por sí claras, y no de momento. En las cosas dudosas se debe atender á lo mas verosímil; y cuando la duda ocurra en alguna palabra, se debe interpretar contra el que la dijo oscuramente, *l.* 2, *d. título* 33. De la *l.* 5, *d. tít.* 33 sacamos lo siguiente: I Si el testador mandase á alguno en su testamento todas las cartas, no se debe entender que le manda sus libros, salvo si el testador fuese hombre letrado, y lo manda á quien aprendiese á ser sabio, y no tenia otras cartas sino sus libros. Las leyes romanas que lo establecieron tambien así (2), hablaron con mucha mas extension en este particular. II Si alguno que tuviese muchas aves y de muchas maneras, dijese en su testamento: Mando mis aves á Pedro, pertenecerán todas á este con las jaulas, con las lorjas, y con las prisiones en que las tiene puestas; y no solo las aves silvestres ó de caza, que están en jaulas, sino tambien los pavos, las gallinas y los pollos (3). III Si teniendo el testador sus vinos encerrados en cubos ó tinajas, dijera: mando todo mi vino á Juan, se entiende que se lo lega con los vasos en que

(1) Tit. pen. Dig. — (2) L. 52, § 4, l 96, de legat. 3. — (3) L. 66, eod.

está encerrado; pero creemos deber exceptuarse en este legado la tinajas que están empotradas en la tierra, porque segun dijimos en el *lib.* 2, *título* 10, *n.* 23, son parte de la casa, y así lo distingue la ley romana, que habla de este legado (1). IV Quien lega los alimentos entiende legar lo necesario para comer, beber, vestir y calzar (2), y lo que necesita el enfermo para recobrar la salud (3).

2. Con relacion á la *ley* 6, *d. título* 33, decimos que aun en lo penal comprende la palabra *hombre* á la mujer; salvo en aquellas cosas en que las leyes las exceptúan, y la palabra *mujer* á todas las que han cumplido 12 años, aunque no se hayan casado (4). Por la palabra *enemigo*, en términos de podérsele desechar para ser testigo contra otro, se entiende aquel que mató al padre de este, madre ú otro pariente hasta el cuarto grado, ó que le movió pleito de servidumbre ó esclavitud; ó que le acusó de tal yerro, que si le fuese probado, le mataria por ello, ó perderia miembro, ó le desterrarian, ó le tomarian lo suyo ó la mayor parte; ó si le tiene desafiado, ó es su enemigo segun el fuero de España: los otros malquerientes por otra razon ya no son de esta clase. Por la palabra *armas* no solo se entienden las lanzas, espadas y otras semejantes, con las cuales los hombres acostumbran defenderse y ofender, sino tambien los palos y las piedras, *l.* 7, *d. tít.* 33 (5). Por parte de alguna cosa se entiende su mitad, *l.* 9, *d. tít.* 33 (6).

3. De la *l.* 10, *d. tít.* 33 sacamos lo que sigue: I *Enajenar* significa transferir á otro el dominio ú otro derecho que tenemos sobre alguna cosa, y por ello aquel á quien está prohibido enajenar, no puede ven-

(1) L. 3, § 1, de trit. vin. olei legat. — (2) L. 6, de alim. v. cib. legat. — (3) L. 152, de verb. sign. — (4) L. 13, eod. — (5) L. 41, eod. — (6) L. 164, § 1. eod.

der la cosa, ni cambiarla ni empeñarla, ni poner servidumbre sobre ella, ni darla á censo (1). II *Propiedad* es el señorío de la cosa, y la *posesion* la tenencia de ella; pero á las veces la una de estas palabras se toma por la otra, como si uno dijera en su testamento que mandaba á Pablo todas sus posesiones que tenia en tal lugar; en cuyo caso se entenderia que le legaba, no tan solamente la posesion, sino tambien el señorío de ellas. Las otras cosas contenidas en *d. ley*, que es bastante larga, son tan claras, que no necesitan de explicacion alguna. De la doctrina de las dos otras *leyes*, que son las últimas de *d. tít.* 33, hemos hablado completamente en el cuerpo de esta obra.

TÍTULO XVIII.

DE LAS REGLAS DEL DERECHO.

Tít. 34 y últ. de la Partida 7 (2)

1. Regla es ley dictada brevemente con palabras generales que demuestran la cosa sobre que habla, y ha fuerza de ley; salvo en aquellas cosas de que hablase en contrario alguna ley señalada, que en este caso se deberia guardar, y no lo que dice la regla, *princ. del tít.* 34, *P.* 7.

2. Todos los jueces deben ayudar á la libertad, por ser amiga de la naturaleza, *l.* 1, *d. tít.* 34, *l.* 4, *tít.* 5, *P.* 3 (3). Por lo contrario, servidumbre es cosa que aborrecen los hombres naturalmente; y á manera de servidumbre vive, no tan solamente el esclavo, sino tambien el que no tiene libre poder de salir del lugar de su morada, *l.* 2, *d. tít.* 34.

3. No se deben considerar bienes los que nos traen

(1) L. ult. C. de reb. alien. n. alien. — (2) Tit. ult. Dig. — (3) L. 20, de div. reg. jur.

mas daño que provecho, *l.* 3, *d. tít.* 34 (1), y son bienes lo que quedare, pagadas las deudas (2).

4. En gran culpa es aquel que se mete en hacer lo que no sabe ó entiende, *l.* 5, *d. tít.* 34 (3).

5. Ninguno sale obligado por el consejo que dió, si no es que lo hubiese dado engañosamente, *l.* 6, *d. tít.* 34 (4).

6. El dueño de una cosa, si ve que le hace daño en ella alguno, á quien pudiendo prohibir que lo haga, no lo prohibe, se entiende que lo consiente, *l.* 7, *d. tít.* 34 (5).

7. No merece pena el que hace daño por obedecer á su amo ó padre : la deben entonces pagar estos, *l.* 9, *d. tít.* 34 (6). Tiene lugar esta regla en las penas pecuniarias, y no en las corporales, porque estas las deben sufrir los dos, mandante y mandatario.

8. Cuando uno da por firme lo que otro hizo en su nombre, vale tanto como si le hubiese mandado que lo hiciera, *l.* 10, *d. tít.* 34 (7).

9. Ninguno puede dar á otro mas derecho del que tiene, *l.* 12, *d. tít.* 34 (8).

10. Cosa que es nuestra, no puede pasar á otro sin nuestra palabra y nuestro hecho, *l.* 13, *d. tít.* 31 (9).

11. No hace daño á otro el que usa de su derecho, *l.* 14, *d. tít.* 34 (10).

12. Lo que uno hace ó dice por saña ó ira no debe ser juzgado por firme, antes que se vea que dura en ello sin arrepentirse (11). lo que debe entenderse cuando no lo hace ó dice á denuesto de otro, porque si lo hiciera así no está excusado de pena, aunque disminuye la culpa si el movimiento de la saña fué con razon, *l.* 16, *d. tít.* 34.

(1) L. 83, de verb. sign. — (2) L. 39, § 1, de verb. sign. — (3) L. 132, de div. reg. jur. — (4) L. 47, eod. — (5) L. 3, de noxal. act. — (6) L. 4, de div. reg. jur. — (7) L. 152, § 2, eod. cap. 10, de reg. jur. in 6. — (8) L. 54, de div. reg. jur. — (9) L. 11, eod. — (10) L. 155, § 1, eod. — (11) L. 48, eod.

13. Ninguno debe enriquecerse con perjuicio de otro, *l.* 17, *d. tít.* 34 (1). Esta regla llena de equidad debe tenerse muy presente, porque juega en todas las partes del Derecho.

14. La culpa de uno no debe dañar á otro que no tuvo parte, *l.* 18, *d. tít.* 34 (2).

15. Los malhechores, aconsejadores y encubridores deben llevar igual pena, *l.* 19, *d. tít.* 34 (3).

16. El que da razon, esto es, ocasion para que venga daño á otro, se entiende que lo hace, *l.* 21, *d. tít.* 34, y en su *glosa* Greg. Lop. (4).

17. Del daño que uno recibe por su culpa, á sí mismo se debe culpar, *l.* 22, *d. tít.* 34 (5).

18. El que calla, ni otorga ni niega, *l.* 23, *d. título* (6).

19. A ninguno se puede dar beneficio contra su voluntad, *l.* 24, *d. tít.* (7).

20. El que se deja engañar entendiéndolo, no puede querellarse como hombre engañado, *l.* 25, *d. título* 34 (8).

21. Las palabras sobrepujantes ó superfluas no dañan las escrituras en que se hallan, *l.* 26, *d. tít.* (9).

22. Los privilegios dados por razon de la persona, no pasan á los herederos, si no es que se exprese en la carta en que se conceden, *l.* 22, *d. tít.* (10).

23. Las palabras oscuras de los privilegios se deben interpretar largamente, cuidándose siempre que concuerden la voluntad del concedente, *l.* 28, *d. tít.* 34. Cuya doctrina, en cuanto á que deben interpretarse latamente, la entienden los autores, cuando se trata de darles interpretacion hácia el que los concedió; pero contra los particulares á quienes perjudica, son

(1) L. 206, eod. — (2) L. 74, eod. — (3) L. 11, de injur. — (4) L. 30, § 3, ad leg. Aquil. — (5) L. 203, de div. reg. jur. — (6) L 142, eod. — (7) L. 69, eod. — (8) L. 145, eod. — (9) L. 94, eod. — (10) L. 196, eod.

de interpretacion estrecha, ó deben restringirse, como lo prueba Gutier. *lib.* 3, *prac. quæst.* 22, *n.* 10 *y lib.* 4, *quæst.* 11, *n.* 2.

24. Segun el derecho natural, aquel debe sentir el daño que siente el provecho, *l.* 29, *d. tít.* (1).

25. Quien entra en lugar de otro por heredero de lo suyo tiene justa causa de ignorar si pide bien ó mal, *l.* 30, *d. tít.* 34 (2).

26. Por hombre bueno se entiende el juez ordinario de la tierra; y de ahí es que siempre que se encuentra en las leyes ó pactos que alguna cosa se ha de librar por albedrío de hombre bueno, se entiende que lo ha de librar dicho juez, *l.* 31, *d. tít.* 34 (3).

27. La cosa juzgada por sentencia que no se puede revocar, se considera verdad, *l.* 32, *d. tít.* (4).

28. El que una vez ha sido dado por malo, siempre lo deben tener por tal, hasta que se pruebe lo contrario, *l.* 33, *d. título* (5), cuya glosa advierte bien Greg. Lop. debe entenderse en el mismo género de malo; y con efecto, se ven con frecuencia hombres buenos por una parte, y malos por otra.

29. Para hacer cosas de nuevo, debe verse bien la mejoría respecto de las viejas tenidas por buenas, *l.* 37, *d. tít.* 34 (6).

Hasta aquí hemos sacado las reglas del *tít.* 34 *y últ. P.* 7. Nos parece añadir otras, que se hallan en los dos últimos títulos del Digesto romano, que, aunque no están en los nuestros, no dejan de tener equidad y razon; y otras esparcidas en muchas leyes de otros títulos, y por ello las guardamos.

30. No se dice que muere sin hijos el que deja un solo hijo (7). Ni tampoco aquel que dejó la mujer pre-

(1) L. 10, de div. reg. jur. eod. — (2) L. 42, — (3) L. 137, § 2, de verb. oblig. l. 18, jud. solv. — (4) L. 107, de div. reg. jur. — (5) L. 8, de reg. jur. in 6. — (6) L. 2, de const. Princ — (7) L. 148, de verb. sign.

ñada (1): lo que se debe entender con tal que el parto nazca despues vivo (2), y haya vivido 24 horas, en los términos que hemos explicado en el *lib.* 2, *tít.* 8, *n.* 3.

31. Por heredero no solo se entiende el inmediato, sino tambien los herederos de este, y los que le siguen (3).

32. Siempre debe seguirse lo mas benigno, especialmente cuando se trata de penas (4).

33. No hay cosa mas natural que el que se disuelv cada cosa del mismo modo que se hizo, *l.* 2, *tít.* 10, *lib.* 3 *del Fuero real* (5).

34. Los frutos pendientes son parte de la cosa (6).

35. Cuando no se expresa tiempo en los testamentos, se interpreta á favor del heredero, como no aparezca ser otra la voluntad del testador; y en las promesas á favor del promisor (7). Esta doctrina se funda en otra ley que dice ser mas favorable la causa del reo, que la del actor (8).

36. A quien se le permite lo mas, le es permitido lo menos (9).

37. Lo que es vicioso en su principio no puede tomar fuerza por el transcurso del tiempo (10). Se exceptúan de esta regla las usucapiones.

38. En causa igual es mejor la condicion del que posee (11).

39. Es culpa meterse uno en lo que no le pertenece (12): salvo si se metiese por caridad á cuidar de los negocios de alguno, que por viaje repentino ú otra causa los dejó desamparados sin encomendarlos á otro (13).

(1) L. 187, de div. reg. jur. — (2) L. 129, de verb. sign. — (3) L. 65, de verb. sign. — (4) L. 56, l. 155, § 2, de div. reg. jur. — (5) L. 35, eod. — (6) L. 44, de rei vind. — (7) L. 17, de div. reg. jur. — (8) L. 125, de d. r. j. — 9) L. 21, eod. — (10) L. 29, eod. — (11) L. 128, eod. — (12) L. 39, eod. — (13) § 1, Inst. de obl. quæ quas. ex cont. nasc.

40. Así como no alcanza á los herederos la pena del delito del difunto, así se le les ha de quitar la ganancia que en su razon les haya llegado (1).

41. Las acciones que perecen por la muerte del reo pasan contra los herederos, si se habia contestado el pleito, *l.* 20, *tít.* 14, *P.* 7 (2).

42. Los menores de 10 años y medio no pueden ser acusados por los yerros que hicieren; pero sí los que pasaren de dicha edad, aunque no hayan llegado á la de 14; aunque se les debe dar castigo muy leve, *l.* 9, *tít.* 1, *P.* 7, y de ahí suele decirse que los impúberes próximos á la pubertad son capaces de dolo; pero no los próximos á la infancia (3).

43. Lo que está constituido á favor de alguno no se debe interpretar con rigor contra él (4).

44. Mientras puede tener lugar la sucesion testamentaria, no tiene lugar la intestada (5).

45. En los testamentos las voluntades se interpretan latamente (6).

46. Cuando á uno compete un derecho por muchos títulos, si desecha el primero que le toca, puede valerse del que le pertenece despues (7). En conformidad de esta regla, si el pariente mas próximo instituido heredero desecha la sucesion testamentaria, podrá admitir despues la intestada (8).

47. En el todo se contiene la parte (9).

48. Lo que se ha introducido contra la razon del Derecho no debe extenderse á consecuencias. Ni lo que se ha admitido por necesidad se puede producir por ejemplo (10).

(1) L. 38, de div. reg. jur. — (2) L. 139, eod. — (3) L. 111 eod. § 18, Inst. de obl. quæ ex del. nasc. — (4) L. 25, de legib — (5) L. 39, de adq. v. om. her. l. 89, de div. reg. jur. — (6) L. 12, eod. — (7) L. 91, de div. reg. jur. — (8) L. 27, § 1, de adq. v om. h. — (9) L. 113, de div. reg. jur. — (10) L. 141, l. 162, d div. reg. jur.

49. Lo que toca á todos se ha de aprobar por todos (1).

50. Lo útil no se vicia por lo inútil (2).

51. Cuando no subsiste lo principal, no puede subsistir lo accesorio (3).

52. Al género se le deroga por la especie (4).

53. Las cosas especiales se incluyen en las generales (5). Pero de esta regla contiene excepcion otra del Derecho canónico, que dice no venir en la concesion general aquellas cosas, que no es verosímil que uno hubiera concedido especialmente (6).

54. Para llenar una locucion plural bastan dos (7).

55. Se reputa poseedor el que por dolo dejó de poseer, porque el dolo se tiene por posesion (8).

Aunque las reglas que están en el cuerpo del Derecho canónico son en la mayor parte las mismas que hemos notado del Derecho civil, hay tambien otras que no están en este, y son dignas de saberse por todos, y son:

56. Conviene restringir lo odioso, y extender lo favorable (9).

57. Lo que plació una vez no puede desplacer despues (10).

58. Al que sabe y consiente no se le hace injuria (11).

59. Cuando á uno se le prohibe una cosa, se le prohiben las que se siguen de ella (12).

60. Se presume la ignorancia, cuando no se prueba la ciencia (13).

61. En las cosas comunes se atiende mas al que prohibe (14).

(1) L. 8, de aq. et aq. plu. arc. reg. 29. de reg. jur. in 6. — (2) L. 1, § 5, de verb. obl. reg. 37, de reg. jur. in 6. — (3) L. 129, § 1, de div. reg. jur. — (4) L. 80, eod. — (5) L. 147, eod. — (6) Reg. 81, de reg. jur. in 6. — (7) L. 12, de testib. — (8) L. 191, de div. reg. jur.— (9) Reg. 15, de reg. jur. in 6. — (10) Reg. 21, de reg. jur. in 6. — (11) Reg. 27, eod. — (12) Reg. 39, eod — (13) Reg. 47, eod. — (14) Reg. 56, eod.

62. En las malas promesas, esto es, cuando uno promete lo que no es justo, no debe observarse la fe (1).

63. Lo que uno hace por otro es lo mismo que si lo hiciera por sí (2).

64. No se debe cumplir la palabra al que se niega á cumplir la que él dió (3).

65. Al que se le prohibe algo por algun camino no se le debe admitir por otro (4).

Hemos querido hacer tambien memoria de estas reglas, porque, sobre ser justas y juiciosas, tienen trascendencia á los negocios civiles.

(1) Reg. 69, de reg. jur. in 6. — (2) Reg. 72, eod. — (3) Reg. 75, eod. — (4) Reg. 84, eod.

NOTA.

Creemos serán pocas las equivocaciones que se encuentran en las 1958 leyes españolas y 1094 romanas que citamos, porque todas las hemos leido con mucho cuidado, la que menos una vez, y las otras dos ó mas, segun la substancia y dificultad que presentaban.

Y con el mismo cuidado hemos leido las doctrinas de los siguientes 53 autores españoles, que igualmente citamos.

Angulo.
Aso.
Avendaño.
Ayllon.
Ayora.
Azevedo.
Baeza.
Bas.
Bovadilla.
Carleval.
Castillo.
Castro.
Cervantes.
Cifuentes.
Cornejo.
Covarrubias.
Escobar.
Faria.
Febrero.
Feliciano.
Galindo.
García.
Gomez.
Gonzalez.
Gutierrez.
Guzman.
Hermosilla.
Hevia Bolaños.
Larrea.
Leon.
Lopez.
Maldonado.
Martinez.
Mateu.
Matienzo.
Maymó.
Mesa.
Mieres.
Molina jurista.
Molina teólogo.
Olano.
Parladorio.
Pastor.
Pichardo.
Rojas Hermenegildo
Rojas y Almansa.
Salgado.
Sarmiento
Socueva.
Torres.
Valeron.
Vela.
Vizcaino.

FIN DEL SEGUNDO Y ULTIMO TOMO.

ÍNDICE

DEL TOMO SEGUNDO.

LIBRO SEGUNDO.

LIBRO TERCERO.

ÍNDICE

DE LAS COSAS MAS NOTABLES (1).

El número romano significa el tomo; el siguiente, la página; y los otros, el aparte.

A.

(1) En algunas palabras nos referimos á los sumarios que pueden muy bien servir de índice.

B.

C.

I.

J.

L.

M.

N.

O.

P.

Q.

R.

S.

T.

U.

V.





